This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 746 283

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

MUZIO MELLONI

Received October 2, 1905

Digitized by Google

ITALY

Digitized by Google

Digitized by Google

RAGIONAMENTI STORICI

DI DRITTO

DEL PROF.

F. C. SAVIGNY

TRADOTTI DALL'ORIGINALE TEDESCO

E PRECEDUTI DA UN DISCORSO

DA

A. TURCHIARULO

PARTE I.

NAPOLI

TIPOGRAFIA ALL' INSEGNA DEL DIOGENE

Strada Montesanto num. 14.

1852

Digitized by Google

Digitized by Google

DISCORSO PRELIMINARE

DEL

TRADUTTORE

PARTE PRIMA — Idee generali sul modo di considerare la storia.

PARTE SECONDA — Applicazione delle precedenti idee alla storia del dritto — Giudizio sulla scuola storica e filosofica tedesca.

Digitized by Google

Digitized by Google

PARTE PRIMA

IDEE GENERALI SUL MODO DI CONSIDERARE LA STORIA.

Chaque diversité est uniformité, chaque changement est constance.
MONTESQUIEU.

I.

Perchè mai s'interessa il pensiero dell'uomo al destino dei secoli che furono, e la successione di questi ansiosamente discorre? Perchè palpita ogni giovine cuore alle svariate vicende del genere umano, e la fantasia evoca dal silenzio del passato le perdute civiltà, le sforza a novellamente rivivere, e sente in esse altrettante volte ripetuta la vita? Perchè tante genti finirono senza fama e senza grido soffocate nel vortice del tempo, mentre il nome di alcuni popoli suona sempre caro e glorioso per la distesa dei secoli? Perchè l'umana famiglia s' inchina riverente davanti alla grandezza di pochi eroi nella storia, perchè si eleva la tomba di essi sul suolo che copre la massa delle generazioni? Fu la loro esistenza un insulto, o vanto e gloria dell' umanità?

Sono questi forse finomeni, che subbiettivamente nascono e mancano nell'animo degl'individui e dei popoli, o altrettanti bisogni che hanno un' intima e necessaria ragione nell' essenza istessa della storia? Ed in tal caso, in qual modo dovrà questa essere concepita, perchè una tal ragione si rilevi, e simiglianti quistioni vengano risolute?

Digitized by Google

II.

Vi ha due modi di considerare la storia, ed entrambi rispondono ad un doppio elemento, ad un doppio sistema, che con vicende diverse e sotto forme svariate lottarono nella storia della realtà come in quella del pensiero, la materia e lo spirito, il sensibile e l'ideale. Uno di essi sistemi comprende la storia in grande come una collezione di fenomeni senz' altra connessione che quella del momento e del contingente, come un cumulo di fatti, che brillano per un istante e poi mancano, si arresta al visibile ed apparente, si appaga dello spettacolo svariato ma passaggiero degli avvenimenti quali essi esternamente succedonsi. È questo un metodo storico, ch' è certo il più facile e naturale, giacchè come nella realtà della vita, così pure nelle ricerche sul passato è facile e naturale che il pensiero si lasci colpire e preoccupare dal sensibile e dall' apparente pria di spiare l'intimo e l'ideale, ma è quello che meno risponde alla verità della storia, che meno sodisfa all' esigenze della ragione. Se ciò non fosse, miserando spettacolo sarebbe quello dell'umanità. Essa non avrebbe altri trofei che rovine, non altra fama o grido, che lo scroscio dei regni e delle città cadenti o cadute, non altre memorie che sciagure. Su di essa si accumulerebbe il peso di tante ingiustizie, ed ingiustizia sarebbe ogni novella manifestazione nella storia, giacchè la vita del presente importa la morte del passato, ogni novella forma si costruisce degli avanzi di altre già putride e dissolute, l' uomo novellamente nato cede la sua culla, che addiviene la tomba del vecchio, ed i giovani popoli cacciano a colpi di spada e di cannone quelli divenuti già vecchi ed

Digitized by Google

inoperosi, passeggiano irriventi sulle ceneri degli avi di questi, ed elevano nuove case e nuove città sulle rovine delle antiche. È pure questo medesimo metodo, che meno sodisfa alle tendenze del pensiero, a quel sentimento storico, ch'è si intimo e predominante nell'uomo. Accumulati i fatti, numerati i secoli, per i quali si protrae la successione della storia, percorse le contrade che furono il teatro della vita e del movimento, ammassate le generazioni, sarà forse pago quel potentissimo bisogno che ci sforza a scuotere la polvere dagli annali del passato, a smuovere le ceneri degli avi nostri, a penetrare ne' cavi delle dissotterrate città? Sarà soddisfatta la ragione sol perchè la mente è popolata di quello ch'esiste, di quello che fu, o meglio non ama essa sapere il tutto d' un modo ragionevole, richiamare gli avvenimenti alle leggi ultime, a qualche cosa di necessario? Si tormenterà invano il pensiero dell'uomo, domanderà invano, perchè i fatti succedonsi nella storia d'un modo e non altrimenti? Perchè il genio delle arti eleva in Oriente colossali piramidi, su cui si accumula il lavoro di più generazioni, perchè agili e snelle sono le forme dell'arte greca, creazioni inspirate e sentite dal genio d'un solo? perchè l'Oriente si rovescia in massa sulla Grecia; battonsi i Greci al contrario a corpo a corpo negli olimpici giuochi, sono trecento che attendono alle Termopili? Moltiplicate pure le quistioni, torturate i fatti, saranno essi sempre muti, com'è muto il dipinto, a cui la luce non avviva i colori, com'è muto il viso dell'uomo a cui non brilla per gli occhi il pensiero; e questa luce, questo pensiero della storia sono le idee, che perchè sono altrettanti momenti d'un principio assoluto, possono essere teoricamente formolate a sistema, come lo sono nella realtà.

Digitized by Google

III.

Non è nostro intendimento, molto meno delle nostre forze svolgere compiutamente un tale sistema, seguirlo *a priori* nella generazione logica delle idee, per quindi vederlo *a posteriori* ripetuto nella successione storica e vestito di forme svariate e fenomeniche, ma è nostro obietto far precedere poche idee generali, che universalmente ammesse più non abbisognano di essere pruovate, perchè ci fossero come altrettante premesse a brevemente determinare il modo onde deesi considerare la storia del dritto, e ci sieno criterio a giudicare la scuola storia e filosofica alemanna ed il giureconsulto tedesco.

IV.

Un principio unico ed assoluto è condizione ed essenza della storia: la sua azione e manifestazione in questa è perenne e continua, necessario ed immutabile il movimento. Ma benchè un tale principio sia obiettivamente indivisibile, nondimeno quando scende nel campo della storia, quando si veste di realtà, si distingue in altrettanti momenti, ed a momenti è pure sentito e pensato, giacchè il tempo e lo spazio, ch' è il teatro della storia, ed i popoli, che ne sono gl' istrumenti e gli attori, sono condizioni pur troppo finite e terminate, perchè potessero rappresentare e riflettere nella sua generalità l'assoluto e l'infinito del principio istesso. Sono questi momenti altrettante idee, le quali benchè assolute rispettivamente alla storia, sono tuttavolta relative in rapporto del principio, dal quale emanano; e perchè niuna di esse è per se sola bastante a rappresentarlo, è necessità che si succedano, e

Digitized by Google

la loro successione pone le vicende e le differenze storiche, per le quali distinguonsi i luoghi, l'epoche, ed i popoli. Ma queste medesime idee, benchè assolute relativamente alla storia, benchè ciascuna di esse prenda l'esistenza intera di un epoca e di uno o più popoli, ammettono pure alcune differenze nel modo onde sono studiate e svolte, le quali differenze stanno come altrettante esistenze parziali, come arte, scienza, governo e gli altri elementi tutti, che compiendosi l'un l'altro costituiscono l'insieme della civiltà.

Quello adunque, che si manifesta nella successione storica è un principio assoluto che si distingue in altrettanti momenti o idee, ciascuna delle quali prende essa pure diverse fisonomie. A questa triplice distinzione del principio storico della storia risponde un'altra anche triplice di quelli che sono gl'istrumenti e gli attori della storia, e sono questi gl'individui, i popoli e l'umanità, dal cui movimento ed azione emana quella massa di fatti, che è obietto della storia ritrarre e spiegare. Come fra il principio assoluto di questa, ed i momenti speciali che sono altrettante idee, e le diverse fisonomie di esse havvi la medesima unità ed identità, giacchè ciascuna di quelle parti ripete l'intero, e si esegue colle medesime leggi e necessità, sebbene in proporzioni meno larghe e vaste, così pure una medesima unità ed identità stringe l'umanità i popoli e gl'individui, benchè sieno varie le potenze, differente la sfera della loro attività.

A ciò pruovare non basta il dire, che le medesime qualità subiettive, le medesime passioni, che veggonsi parzialmente predominare nei popoli e negl'individui governano anche l'umanità, che questa cresce e declina colle medesime leggi e nonaltrimenti che quelli, ma la loro unità ed identità mette capo in qualche

Digitized by Google

cosa di più ideale ed assoluto, in quello stesso, che pone l'importanza e l'esistenza storica di esse.

V.

Sovente il mio pensiero nel meditare sulla storia raffigurossi l'umanità come un viaggiatore, che partito dalle Indie innanzi giorno traversa la Persia e l'Egitto, si riposa un istante presso gli Etruschi, si abbandona coi Greci all'ebbrezza del sentimento, veste le armi e prende parte ai sanguinosi trionfi dei Romani, si ritira fra i barbari, e si schiera con questi contro Roma, finchè fatigato per tanti spettacoli e battaglie, non più curioso spettatore della esterna esistenza si arresta meditando se medesimo le vicende del percorso cammino e l'avvenire. Com'è sempre un medesimo viaggiatore, così pure una e sempre la medesima è l'umanità, benchè sia differente il teatro delle sue azioni, diverse le manifestazioni della sua vita, attiva ed attrice, sia che si manifesti come genio delle arti, come inspirata nei canti dei giovani popoli, come profondamente mediatrice presso le nazioni più culte; manifestazioni tutte, la cui vita e movimento si appoggia ad un medesimo *sostrato*, ch'è immediato sentimento della vita in Oriente, è bello artistico in Grecia, è il sublime delle virtù cittadine in Roma, è il pensiero riflesso della coscienza dei popoli moderni, è l'avvenire dell'umanità.

Come il principio assoluto si manifesta a momenti nella realtà della storia, così pure il processo storico e continuo dell'umanità si distingue in altrettanti periodi, giacchè questa si concentra e particolarizza in un popolo, ch'è una massa di genti che scontratesi in un medesimo tempo, e convenute in un medesimo luogo

Digitized by Google

contraggono simiglianti passioni e costumanze, destinate ad attuare quel principio, cui la genesi dialettica delle idee chiama alla successione storica.

Ogni idea parziale storica, come abbiamo già osservato, è indipendente ed assoluta rispettivamente alla realtà, parziale e relativa in rapporto del principio assoluto: così pure un popolo da una parte si connette a tutto intero il processo dell'umanità, ha dall'altra un'esistenza speciale e propria. È questo dualismo, che mentre giustifica, anzi crea la necessità storica d'un popolo, lo rende dall'altra parte perituro, segna il giorno della sua morte, lo condanna a ritirarsi dal teatro della storia. Ed invero ogni popolo pensa il momento logico, dal quale la sua vita s'informa, come assoluto, come determinazione ultima dello spirito della storia, e come tale lo difende e ne cerca il trionfo. Ma perchè questo momento logico è parziale, è forza per un popolo che lo rappresenta, e che ripete da esso la sua vita, cominciare e finire: comincia lottando contro il principio antico, esiste imponendo il proprio pensiero, e cedendo ad una forza più giovine e fresca finisce battendosi contro il novello spirito ed i popoli che sono chiamati ad istrumento di esso. Così i Greci resistono prima contro l'Oriente, divengono poi assalitori: la piccola Roma è stretta dalle armi degli antichi popoli d'Italia, ma reagisce su di essi, li ritira per così dire fra le proprie mura e li rovescia sulla Germania, finchè questa ricalcando le medesime vie tracciate dai suoi conquistatori, si rivendica sul colosso romano.

Come l'umanità a meglio adempiere alla sua missione storica si particolarizza ne' popoli, così pure questi ad attuare e svolgere più compiutamento l'idea, ch'essi sono chiamati a rappresentare, s'individuano

Digitized by Google

nelle grandi personalità della storia, giacchè per la forza e per l'azione esterna è indispensabile l'unità dello scopo e della volontà; e questo lavoro di concentazione è sì necessario, che fu sentito anche dalle repubbliche antiche, per quanto irrequiete e sospettose, nei momenti più difficili ed importanti della loro esistenza. Ed invero un popolo si compone di genti, che benchè accolte sotto un medesimo vessillo ed animate dai medesimi sentimenti ed idee, sarebbero una semplice massa e si perderebbero come altrettanti atomi, se fra loro non si elevassero le grandi individualità, che avendo energica la volontà e potente il pensiero aspirano per così dire le forze di coloro, che sentono e pensano la medesima idea, la respirano poi nella realtà esterna come campioni e rappresentanti dell' una e degli altri. Sono queste le figure eroiche dei tempi, e perchè sono diverse le manifestazioni della vita d'un popolo, differenti pure sono i grandi personaggi della storia, destinati alcuni a brillare per ispirazione nelle arti o per astrazione filosofica, altri per genio militare o politico. Sicchè gli eroi della storia hanno da una parte una forte individualità afforzata e nobilitata dall'universale dell'idea del tempo e dei popoli fra cui vivono, rappresentano questa dall'altra sotto la forma visibile e determinata della realtà. Come individui non possono essi sottrarsi a tutte le debolezze, ond'è assediata l'individualità; come rappresentanti d'un principio hanno qualche cosa di sublime, un prestigio meraviglioso col quale s'impongono a coloro, che animati da un medesimo spirito riconoscono in loro se stessi, la propria immagine ed il proprio ideale. Questo doppio carattere dei grandi della storia risponde al dualismo che noi osservammo nei popoli: da una parte l'elemento parziale costituisce la

Digitized by Google

loro individualità, ne limita l'azione, e scava sovente il precipizio sotto il tempio della loro grandezza: l'elemento universale dall'altra pone la loro necessità ed importanza storica, li incarna in un popolo anzi nell'umanità istessa; è la condizione ed il segreto della gloria e della potenza, di qualunque natura si fosse, dei personaggi storici.

VI.

Ora è facile comprendere, perchè l'uomo tanto s'interessi allo studio della storia, perchè senta ripetuta la sua esistenza in quella dei secoli passati. Tutto quanto esiste, storicamente esiste. Questa massa di obietti, che d' intorno ci circonda e preme, queste forme esterne sono il lavoro perenne e successivo del tempo. Tutto quanto noi abbiamo di scienze e di arti è una tradizione, è un edificio, per il quale lavorarono i padri nostri, lavoreranno i posteri, è il risultato dei sudori sparsi e di tante durate fatiche, sarà materia e fondamento del progresso avvenire. La civiltà infine è un tessuto, a cui le generazioni tutte aggiungono delle fila, è un fiume che avanzando ingrossa, che ci lascia galleggiare per un momento e poi ci copre. È questo il segreto, perchè il pensiero dell'uomo tanto si compiace nelle memorie del passato, come il vecchio nelle rimembranze dei giovani anni « Noi abbiamo in noi giovani uomini, io non so quante idee, quanti sentimenti antichi, dei quali non abbiamo coscienza. Queste tracce dei vecchi tempi sono nelle nostre anime confuse, indistinte, importune sovente. Noi ci troviamo sapere quello che non abbiamo appreso: vive in noi la memoria di quello, che non abbiamo veduto: sentiamo il sordo prolungamento delle emozioni, che non conoscemmo.

Digitized by Google

Si fanno sovente le meraviglie della serietà di queste giovani figure, ed i padri nostri ci dimandano, perchè nell'età della forza siamo noi pensierosi e curvati. Noi lo siamo, perchè l'istoria è in noi, su noi pesano i secoli, gravita su noi un mondo (1) ».

VII.

Dal già detto rilevasi, che due elementi costituiscono la storia, l'ideale ed il sensibile: segue il primo un processo logico e necessario, forma la vita e lo spirito della storia, ed ha bisogno di vestirsi di forme sensibili ed apparenti perchè addivenisse storico; il secondo è svariato e fenomenico, ed ha espressione ed importanza solo quando è la manifestazione del primo. Attrice e rappresentante dell'uno e dell'altro è l'umanità che si particolarizza nei popoli, s'individua nelle grandi personalità. Questa combinazione ed intimo rapporto degli elementi della storia pone la necessità di un secondo metodo, al quale accennammo sin da principio, eleva un criterio, cui è forza seguire nella trattazione di essa. Perchè il lavoro della intelligenza esattamente riproduca quello della realtà; è necessità dunque, che nè la massa del sensibile copra l'ideale, nè il pensiero dell'uomo dimentichi la realtà delle cose per creazioni proprie e subiettive. Fa mestieri, che la stupenda armonia, l'intima connessione, che havvi fra gli elementi particolari della vita d'un popolo fra loro e l'insieme di essi, fra una idea speciale d'un tempo, e tutto il processo logico di questa, fra un individuo ed una nazione, fra questa e l'umanità, fra il passato il presente e l'avvenire, sia rispettata anche nella conside-

(1) Michelet, *Discours d'ouverture à la faculté des lettres.*

Digitized by Google

razione scientifica della storia: sicchè questa sia un sistema, che in luogo di procedere per astrazione si formoli esternamente, le cui proposizioni sieno altrettante epoche storiche, i cui termini sieno i diversi elementi, onde si costituisce la vita dell'umanità, e che nell'ordine concreto come nel logico, mentre abbiano una esistenza speciale, si compiano e suppongano l'un l'altro, e mettano capo in un principio unico ed assoluto.

VIII.

D'un tal modo di considerare la storia i popoli antichi non avevano, nè aver potevano l'idea. Erano troppo giovani alla vita, pur troppo preoccupati dall' esistenza obiettiva, o distratti dalla realtà esterna, per intravedere qualche cosa di permanente e saldo nel continuo succedersi delle forme. Avevano troppo poca conoscenza di contrade e di razze, troppo poche vicende storiche ricorrevano al loro pensiero, perchè dal confronto di esse si elevassero ad un tipo comune, ad un lavoro sintetico. Un tal modo filosofico di considerare la storia è gloria e concepimento dei tempi moderni: per esso non è bastante la riflessione, che sempre tardi si sviluppa, ed è il momento ultimo nel progresso dello spirito umano, ma è necessità, che l'uomo dopo avere studiato tutto quanto si asconde di più intimo nel segreto della coscienza, riesca con novelle forze, e con esse si ripieghi sulla storia. Rappresentanti di questo nuovo periodo nel progresso subiettivo dello spirito umano sono Vico in Italia ed Herder in Alemagna, potenti entrambi per genio e convinzioni, forti di tutto il pensiero della moderna civiltà, afforzato nel primo dalla riflessione e dalla svariata ricchezza della tradizione italiana, fecondato nel-

Digitized by Google

l'altro dal sentimento e dall'entusiasmo d'un giovine figlio del Nord.

Ma concepire una idea non vale certo attuarla: non basta, che siasi riconosciuta la necessità d'un tal modo di considerare la storia, perchè si abbia già un sistema compiuto e vero di essa. L'applicazione reale ed esterna d'una idea oltre di avere assegnato tempo e spazio non altrimenti che nell'ordine logico del pensiero, abbisogna anche di condizioni esterne, le quali non possono essere che il lavoro lento e successivo del tempo. Così pure concepire in astratto il pensiero della storia dell'umanità, d'una epoca, d'un popolo, o di uno degli elementi di questa, aver l'intuito del processo logico dell'idea, che in essi si manifesta, è molto più agevole che incarnarla nel sensibile e nei particolari della successione esterna e reale. A ciò fare oltre del concepimento astratto è d'uopo avere in pronto la tradizione che è il legato de' secoli che furono, accumulare i fatti che è il lavoro delle passate generazioni, perchè dopo avere raccolti e dissotterrati i materiali storici fosse possibile distinguerli in altrettante categorie, quante sono le emanazioni della vita dei popoli, formolarli a sistema, in modo che le idee si riflettano dai fatti, nè sieno questi monchi o falsati fra i legami stretti e limitati d'un pensiero esclusivo. Ad un lavoro sì vasto e svariato non è bastante l'attività dell'intelligenza di un solo individuo: onde avviene che questi si apprende ad uno degli elementi della storia, lo fa obietto dei suoi studi e meditazioni storiche, lo eleva astrattamente a principio assoluto, e con esso ripiegandosi sulla storia impone un secolo agli altri tutti, un elemento della civiltà alla civiltà istessa, e vede la realtà della successione storica a traverso le proporzioni strette e limitate d'una idea parziale. E questo

Digitized by Google

un errore, ma è pure una necessità, e come tale non manca di vantaggi, giacchè a bene elaborare un elemento o uno dei momenti della civiltà fa mestieri che vi si concentrasse tutta intera ed esclusivamense l'attività dell'umano pensiero, come pure a svolgere compiutamente un principio nella storia è d'uopo, che vi si consacrasse l'esistenza d'uno o più popoli d'una medesima epoca. A questo errore o meglio a questa necessità non poterono sottrarsi coloro stessi che più vastamente concepirono la storia.

VIII.

Vico è la protesta dell'originalità del pensiero Italiano, è la sola individualità del suo tempo, che si rileva anticipando d'un secolo il ritrovato d'una Scienza Novella. Quando i suoi concittadini non vollero nè seppero pensare che colle formole d'una filosofia straniera, si ripiegò anch'egli nel segreto della propria coscienza, apprese anch'egli le rivelazioni di questa, ma limitandone l' astrazione e comprovandone la verità col certo della storia. Così il primo fra tutti formolò a sistema la storia dei popoli, divinò le leggi di questa, spiò a traverso la differenza dei tempi e dei luoghi la natura comune delle nazioni, seguì le tracce per le quali queste cominciano, grandiscono e decadono. Il primo fra tutti non lasciossi abbagliare dalla gloria delle grandi personalità storiche, svelò il segreto della loro grandezza, considerolle come altrettante creazioni del loro tempo, come l'espressione delle idee del secolo.

Ma per quanto forte e vasta fosse in Vico la potenza del suo ingegno, non fu nè potè essere per se sola bastante a compiere un lavoro non ancora comincia-

Digitized by Google

to ai suoi tempi, ad accumulare i materiali ed a formolarli a sistema, ad elevare intero il grandioso e bene ordinato edificio della storia dell'umanità. Non vide la civiltà nell'insieme degli elementi onde questa si compone, non seguì il movimento del pensiero artistico e filosofico, che sono i due momenti onde i popoli cominciano e finiscono, preoccupossi dell'elemento politico, e perchè questo attuossi in Roma più potente che altrove, è nel mondo romano ch'egli vede riflessa tutta intera l'esistenza civile del passato, è nell'elemento politico , che costringe la civiltà istessa romana. Ma il lavoro del Vico è straordinario abbastanza per dar ragione perchè i suoi contemporanei non lo intendessero, ed a noi posteri ed Italiani il suo nome suoni sì caro e glorioso. Che passi inonorato per gli stranieri, mentre fondarono sul pensiero di lui una scienza, che stanca i più forti pensatori di questi tempi, è questo un antico destino per noi Italiani, e vieto pur troppo, perchè ne avessimo a meravigliare.

IX.

Herder non era come il Vico sotto l'influenza di tre civiltà accumulate sul medesimo suolo , non vivea come questi in una terra ricca di memorie e tradizioni patrie, come questi non apparteneva ad una nazione già da lungo tempo usa a meditare, ma ad un popolo giovine di storia e sentimenti, ed egli esegue col sentimento quello che nel Vico è il lavoro d'una intelligenza astratta ed altamente meditatrice. L' esistenza intera di Herder fu consagrata allo studio ed al meglio dell'umanità, di cui concepì sì vastamente l'idea, e questa poi seguì in tutte le manifestazioni, in tutti i particolari e momenti della sua storia. Qual ge-

Digitized by Google

nio solitario percorreva i piani e le riviere pria di popolarle di genti; spiava la successione lenta e graduata delle forme e degli esseri organici, ed osservava l'uomo, materia in prima, poi forte d'intelligenza e di volontà muoversi sui campi della storia(1): origliava e notava i suoni incompleti dell'uomo nuovamente nato ed inesperto alla vita ed al linguaggio(2): qual genio evocatore dell'età che furono sedeva sulle rovine di Persepoli, e ne riscaldava colla favilla del suo spirito le ceneri già fredde (3): udiva il linguaggio ispirato e poetico dei giovani popoli (4): si accompagnava ad un popolo vittorioso e emigrante, cantò con esso l'inno di vittoria, pianse con esso le lagrime disperate dell'esilio e della schiavitù (5): rendeva un omaggio a nome dell'umanità a quanto di più intelligente e forte nel pensiero e nell'azione ricorda la storia moderna (6): dettava principii severi di educazione e morale disciplina (7): rendeva con eloquenti parole un omaggio alla virtù, e chiudeva con affettuoso linguaggio la tomba degli amici trapassati (8): e nello scambio confidente degli affetti e dei sentimenti di amicizia, negli anni cadenti della vita, quando il presentimento della morte rende grave ed inspirata la parola, s' intratteneva pure dell' umanità (9). Herder era poeta, e poeticamente discorre la successione del passato. Quando egli ritrae i luoghi che furono i campi della storia, quando parla delle

(1) Idee sulla filosofia della storia.
(2) Origine del linguaggio.
(3) Lettere sulle rovine di Persepoli.
(4) La voce dei popoli.
(5) Spirito della poesia Ebraica.
(6) Adrastea.
(7) Sofrone.
(8) Orazioni funebri.
(9) Lettere sul progresso dell' umanità.

Digitized by Google

civiltà passate, il suo pensiero prende colori sì vivi, si veste d'imagini sì brillanti, che sembra udire un vecchio che descrive i luoghi diletti della gioventù, gli avvenimenti, di cui fu egli stesso spettatore. Herder ha un sentimento squisito delle arti e dei costumi delle diverse nazioni, pone eccellentemente il rapporto fra l'elemento naturale e le manifestazioni della vita dei popoli, e riconosce la continuità nella storia. Ma nel formolare questa a sistema è visibile il predominio dell'elemento materiale sull' ideale di essa, esagerossi l' influenza della natura fisica sulla morale, ed in conseguenza preoccupossi più delle manifestazioni brillanti ed apparenti della civiltà anzi che delle idee, che sono il principio della vita e dell'essenza vera di esse.

X.

In Giorgio Hegel, per quanto eccellente sia il tessuto logico delle idee, la successione delle epoche e de' popoli, e la reciproca connessione fra essi, per quanto comprensiva e profonda l'intelligenza dei diversi elementi della storia, l' idea di questa rimane in gran parte nella sua astrazione, e non è chiaramente svolta nei particolari, nè la successione dei fatti risponde esattamente a quella delle idee: è ancora da osservare che la divisione di tutto intero il processo logico in tre momenti rispondenti ad altrettante epoche nella realtà della storia, di cui l'ultima è quella che noi viviamo, tronca ogni futuro movimento, fa del presente la tomba dell'umanità, nega le speranze e la possibilità dell'avvenire.« Peraltro il destino di Hegel è quello istesso di coloro, che noi onoriamo col titolo di Grandi sotto qualunque riguardo lo sieno. Egli stesso non potè svolgere nè applicare tutte le conseguenze

Digitized by Google

del suo sistema, senza che perciò menomi in alcun modo il suo merito » (1).

Solo quando i diversi elementi della storia saranno stati parzialmente studiati e profondamente svolti, sicchè ciascuno di questi avrà esaurita la potenza di uno o più genii, solo quando i differenti materiali di essa saranno stati indefessamente e parzialmente raccolti ed elaborati a sistema, sarà possibile produrre un lavoro compiuto e sintetico, elevare l'edificio della storia dell'umanità intero e meraviglioso per ricchezza e varietà di parti, e per unità armonicamente combinato.

(1) Cieszkowsky, *Proleg. alla filosofia della storia p.* 7.

Digitized by Google

PARTE SECONDA

APPLICAZIONE DELLE PRECEDENTI IDEE ALLA STORIA DEL DRITTO.—GIUDIZIO SULLA SCUOLA STORICA E FILOSOFICA TEDESCA.

I.

La storia è un sistema, e come tale s'informa da un principio solo, è governata dalle medesime leggi; è un tutto, i cui elementi benchè abbiano distinta l'esistenza, si suppongono l'un l'altro; e quest'armonia ed unità di principio e di leggi, del tutto e delle parti si manifesta non solo nel movimento storico generale, ma in quello ancora dei particolari, sicchè ciascuno di questi fa ritratto dell'insieme come questo si riflette in quelli, benchè in proposizioni meno larghe e vaste. In conseguenza di questo principio è necessità che quei medesimi elementi e leggi, che noi vedemmo predominare nella storia generale, si ripetano anche in quella dei particolari; ed a ciò vedere giova brevemente ripetere il già detto.

L'ideale ed il sensibile sono i due elementi che costituiscono la storia. Il primo in se stesso indivisibile è assoluto ed immutabile, e da esso emana quel processo logico delle idee, che sono altrettante leggi, che formano l'unità e la continuità della storia. Il sensibile è l'elemento fenomenico e variabile, che si compone d'una successione di forme ed apparenze, che hanno vita ed importanza solo quan-

Digitized by Google

do sono l' espressione e conservano l' impronta dell' idea, di cui furono l' esistenza esterna; le quali forme al dileguarsi di quella rimangono inanimate e morte, e col tempo si dissolvono e mancano. Istrumenti ed attori dell'uno e delle altre sono gli uomini, il cui insieme è detto umanità, la quale considerata in se stessa è una e continua, ma relativamente ai due elementi storici è soggetta a differenze, le quali diconsi popoli ed individui. La necessità del sensibile per l'esistenza storica dell' ideale pone anche l' altra della limitazione di questo in altrettanti momenti; e perchè terminate e finite sono le potenze dell' uomo, avviene, che ciascun popolo si preoccupa d' uno di questi momenti, come ogni individuo, che ha più limitate le facoltà, si apprende ad uno dei modi di essere, ad una delle fisionomie di questi elementi, e per conseguenza dell' assoluto istesso.

II.

Una di queste fisionomie, uno di questi modi di essere è il dritto, che non è altro che il principio generale della storia, che uno ed indivisibile in se medesimo si pone riflessivamente pensato come criterio determinante dei rapporti sociali, e nel suo movimento storico si formola e prende proporzioni finite nello Stato (1).

(1) Crediamo di potere senza tema di andare errati asserire, che tutti gli autori, che trattarono sin ora particolarmente del dritto, lo considerarono piuttosto in una delle sue applicazioni o conseguenze anzi che nella essenza istessa. Di tal ragione sono pure le teoriche, che elevarono a principio di dritto la perfezione, e videro in esso i mezzi di giungervi, l' armonia delle azioni umane colle leggi del creato, e la libertà, sia considerata subiettivamente come da Hegel, sia obiettivamente, come da Kant.

Digitized by Google

Il dritto può essere considerato in doppio modo, astrattamente, ed allora si svolgerà in una serie di deduzioni logiche, il cui insieme è detto scienza del dritto, o nella sua esistenza esterna nello spazio e nel tempo di cui i diversi momenti costituiscono il dritto speciale di ciascuna epoca e di ciascun popolo. Sicchè la storia del dritto non è altro che la ripetizione lenta e successiva nello spazio e nel tempo di quelle stesse proposizioni, che la dialettica svolge in astratto, giacchè a ciascuna di queste rispondono novelle instituzioni, nuove e parziali esistenze storiche del dritto. Le medesime leggi dunque, le quali regolano il movimento logico delle idee del dritto, sono pure quelle che governano la successione storica di esso, e la connessione fra i diversi periodi e le manifestazioni della storia del dritto non è meno necessaria di quella fra le deduzioni astratte dell' idea di esso.

Dall' essenza del dritto e della sua storia è facile ritrarre il modo, onde questa dee essere considerata. Perchè il dritto, come abbiam detto, non è altro che uno dei modi di essere del principio assoluto, questa intima connessione che ha luogo in astratto deesi anche ripetere nella trattazione della storia di esso, sicchè lo studio dell' esistenza esterna di questo non potrà essere scompagnato da quello del principio generale della storia. Ciò è detto della storia del dritto in generale, e valga pure per quella del dritto e d'ogni singola istituzione di ciascun popolo. Sicchè, per esempio, ad avere un' intelligenza vera della istituzione della patria potestà presso un popolo farà mestieri comprenderla nello spirito della famiglia e questo nel carattere del dritto, ed il dritto nel principio della civiltà di esso po-

Digitized by Google

polo. Onde un moderno scrittore, Eduardo Gans, a studiare il dritto di successione nella storia romana, pone da prima l'idea generale di questa, la vede poi riflettersi nel dritto, ed il dritto nella famiglia, e la famiglia nella successione; sicchè successione, famiglia, dritto, e civiltà romana non hanno per lui, che un principio solo, che una medesima espressione, benchè sieno diverse le forme e varie le proporzioni sotto le quali si manifestano.

Perchè la storia del dritto non è altro che una successione di deduzioni sotto forme reali ed apparenti, che si suppongono e connettono necessariamente nell'ordine logico come pure in quello della storia, così ciascuna di queste deduzioni sia nella sua esistenza astratta, sia nella concreta, quando si volesse scientificamente trattare, non potrà essere considerata astrattamente dalle altre, come determinazione isolata ed assoluta, ma è d'uopo concepirla come momento d'un processo, che ha unità di principio, e le cui differenze cadono solamente nelle sue manifestazioni esterne. Sicchè la trattazione della storia del dritto, perchè rifletta la natura e l'essenza intima di questa, dee essere comprensiva di tutti i periodi storici del dritto, che si compiono l'un l'altro; nè l'uno di essi potrà essere interamente scompagnato dalla considerazione degli altri quasi fosse un fatto isolato ed indipendente, giacchè la storia non riconosce una simigliante ragione di fatti. Nè valga il dire, che in alcuni di questi l'esistenza storica del dritto fu molto povera e difettosa per applicazione e svolgimento, e che lo studio di essi sarebbe un lavoro inutile ed ozioso. Coloro che in tal modo ragionano, confondono l'interesse subiettivo delle individualità che vi si applicano con quello obiettivo della scienza. Certo le forme ben pro-

Digitized by Google

porzionate ed armoniche dell'arte greca riescono più importanti per l'artista che le colossali piramidi dell'Egitto, ma le une e le altre hanno per la scienza un medesimo valore; le une e le altre accennano a due periodi diversi della storia, sono l'espressione dell'idea del tempo. Così pure il Codice romano è molto più importante per il giurista anzi che le leggi della Cina; ma per chi studia il pensiero filosofico delle istituzioni l' uno e le altre valgono ad esprimere due principii di dritto d'un' epoca differente, ed è proprio anzi è l' assoluto dei principii di non distinguersi per utilità e per importanza relativa, ma di essere indipendenti da questa e da quella.

Questi principii, che sono di assoluta necessità nella trattazione della storia del dritto in generale, lo sono egualmente per quella speciale delle singole istituzioni, giacchè anche queste si manifestano in ogni periodo storico sotto una delle fisionomie e rapporti, il cui insieme è necessario studiare per avere l'idea compiuta di ciascuna istituzione speciale. Così il matrimonio ha una impronta tutta naturale in Oriente, è spontaneo sentimento in Grecia, è dignità e decoro esterno in Roma, è amore subiettivo presso i moderni. Sono queste altrettante forme che si appoggiano ad un *sostrato* comune, ch'è l' idea istessa del matrimonio: sicchè considerate esse isolatamente riescirebbero sempre parziali ed incompiute, ed han bisogno di compiersi l'un l' altra per rappresentare il concetto vero ed essenziale d'una tale istituzione.

III.

Dalle poche riflessioni che precedono è facile raccogliere che la storia particolare del dritto come quel-

Digitized by Google

la generale dell'umanità distinguesi in due elementi, che vogliono essere studiati e compresi nel loro insieme ed armonicamente, perchè la trattazione di essa ne riproduca l'essenza intima istessa. E questa distinzione non è un fenomeno isolato e speciale della storia del dritto, ma deriva da un fatto molto più generale, giacchè quello stesso dualismo, ch'è espresso altrove come forma ed idea, forza e corpo, pensiero e fatto, e si esprime nella filosofia come scuola sensualista e scuola ideale, quì si traduce in idea del dritto ed istituzione positiva di esso. E noi osservammo che lo spirito umano nello studio di questi elementi invece di concepirne l'insieme si appiglia ad uno di essi, lo considera esclusivamente, ed afferma l'uno come principio assoluto, negando o dimenticando l'altro. È questo un errore, ma è pure una necessità, giacchè per lo svolgimento compiuto e profondo di ciascuno di questi elementi fa mestieri che la forza pensante dell'uomo vi si concentri interamente senza essere altrove distratta. Solo quando questo studio esclusivo delle parti è divenuto fecondo e ricco di produzioni, sarà possibile ed utile combinarle nell'insieme. Questo preventivo lavoro, che fu trovato necessario nello studio della storia in generale, non lo è meno in quella particolare della storia del dritto, giacchè anche in questa fa mestieri, che la considerazione speciale ed esclusiva dei due elementi che la compongono, esaurisse per più anni gli sforzi e l'attività pensante de'più forti pensatori, perchè riuscisse possibile elevarsi all' unità coscienziosa e compiuta, e vederne l'esistenza armonica nello spazio e nel tempo. Da questa necessità originavasi in dritto e nel modo di considerare la storia di questo una

Digitized by Google

doppia scuola, detta l'una *Storica*, ed *Anti-storica* o *filosofica* l'altra, rispondente questa alla filosofia critica, alla sensualista quella; ciascuna delle quali in opposizione dell'altra per la dimostrazione ed il trionfo del proprio principio estenuossi in lavori, che dettero tanto incremento alla scienza, e furono sì ricchi particolarmente in Germania, laboriosa ed indefessa sempre, e che per gioventù di forze e per istabilità di carattere lascia tanto sperare per la civiltà.

IV.

Formolato in astratto il principio della scuola storica, sarebbe il seguente: « tutto quanto è esistente è ragionevole »; donde conchiude, ch'è l'esistenza storica del passato, che fa d'uopo studiare in tutti i suoi particolari, che questi soli compiono, sono anzi l'obietto unico e speciale della storia del dritto, ed eleva poi tutti questi particolari, queste forme finite a criterio ed a principio generale del dritto, ad altrettante determinazioni assolute, cui il presente e l'avvenire non avrebbero che ad apprendere ed imitare. Donde avviene ch'essa nega un tipo razionale, secondo cui le istituzioni si formolarono e dovranno formolarsi in avvenire, ed è obligata a legitimare i fatti per mezzo dei fatti. — La scuola filosofica al contrario formola nel seguente modo il suo principio: « tutto quanto è ragionevole dee essere esistente »; ed applicandolo alla storia del dritto, si fa ad investigare l'idea vera ed astratta di questo per poi vederla concreta e ripetuta sotto forme visibili e storiche. Questa scuola ebbe il vanto di avere contribuito non poco allo svolgimento astratto della idea del

Digitized by Google

dritto, a rafforzare il sentimento e la coscienza delle forze individuali, a non disperare di queste e del presente, a non soffocare l'avvenire nel passato. Ma sovente pure si perdè in astrazioni, fu feconda d'idealità e di fantasmi ingegnosi e bellamente combinati, ideò stati imaginarii, ed invece di limitare il vago e l'indeterminato dell'ideale fra le proporzioni finite e limitate dei fatti, formolò questi a seconda del proprio sistema, li vide a traverso le proprie idee, ed impose i propri concepimenti alla successione storica, sicchè quando questa a quelli non rispose, ne fu falsata o negata.

V.

Deffinito in astratto il pensiero delle due scuole, crediamo utile vedere come la diversità dei principii generi un diverso modo di considerare anche nelle materie più speciali: e sia una di queste la dottrina sul possesso. — Secondo la scuola storica il possesso è un semplice fatto; esso è l'occupazione, è l'effetto della forza, che potrebbe essere distrutto da una forza maggiore. Sicchè il possesso non sarebbe che una pura determinazione, che durerebbe finchè sarebbe possibile conservarla o difenderla: che la legge punisca l'azione, che viola il possesso, ciò non avviene perchè un dritto fosse violato nel possesso, ma perchè è questa un'azione violenta, e perchè offende la personalità istessa del possessore (1). — La scuola storica sarebbe imbarazzata a spiegare, come mai possa dirsi violenta un'azione, la quale non importi violazione d'alcun dritto,

(1) Savigny, *Dritto del possesso*, sesta ediz. p. 94. Con lui opinarono Puchta, Rudorff, Hasse, Hollweg.

Digitized by Google

e come la personalità d'un individuo possa dirsi offesa da un fatto, che cada su d'un obietto, con cui non lo lega alcun rapporto di dritto. Altri scrittori della medesima scuola crederono aver fatto abbastanza per la scienza ripetendo e commentando la dottrina del dritto romano sul possesso (1). La scuola filosofica eleva i seguenti principii, dei quali è conseguenza la dottrina sul possesso.—La volontà è il fondamento e la possibilità di ogni dritto; questa possibilità astratta, questo subietto è detto persona: dove questa non è riconosciuta non vi ha dritto, come in Oriente: dove vi ha un semplice sentimento naturale, i principii di dritto sono ancora vaghi ed indeterminati, come in Grecia: in Roma comincia la realtà del dritto. Perchè la persona istessa è un dritto, ne consegue che tutto quanto questa copre con se stessa, e prende e tiene colla sua volontà, entra nella sfera della propria personalità, addiviene parte di questa. Sicchè il possesso non è altro, che il dritto della personalità che si esterna sul mondo materiale. Finchè questa volontà, che si manifesta esternamente, rimane individuale, si ha il semplice possesso; quando è generalmente riconosciuta, si converte in proprietà; generalmente negata, è ingiustizia o delitto (2). Ed altrove il medesimo autore ripete e svolge i medesimi principii.—La base giuridica della proprietà sta nel rapporto della volontà con le cose: finchè questa rimane individuale, un tale rapporto costituisce un semplice possesso, che si converte in proprietà quante volte è universalmente riconosciuto. Il possesso è dunque

(1) Huschke, Zachariae.
(2) Gans, *Esposizione dei principii sulla dottrina del possesso.*

Digitized by Google

il principio della proprietà : in collisione con questa esso è ingiusto, giacchè in tal caso il possesso sarebbe valido subiettivamente, ossia per la volontà individuale del possessore, e non obiettivamente, perchè non riconosciuto dalla volontà generale. Ma non perchè alcune volte il possesso è ingiusto si avrebbe a conchiudere, che sia un semplice fatto, giacchè è ben noto, che il particolare dee sempre piegarsi a qualche cosa di più universale, come l' individuo alla famiglia, la famiglia allo Stato, lo Stato alla storia (1). — La medesima dottrina trovasi svolta negli altri autori di questa scuola. — Il possesso dee essere pensato come un elemento essenziale della proprietà, come la possibilità giuridica dell'acquisto della sostanza d'una cosa. È dunque il possesso un dritto, è l' aspettazione, è il principio della proprietà, giacchè in ogni cominciamento vi ha sempre l'intenzione e l'aspettazione dell'intero (2). — La persona e la cosa costituite nella loro unità formano l' idea astratta del possesso, delle quali l' una è l'elemento subiettivo, l' altro l'obiettivo: ma perchè ciascuna di esse parti sta per l' intero, così la persona, lo spirito ed il corpo sono ad un tempo subietto ed obietto, come pure qualunque cosa penetrata dalla volontà, addiviene l'esistenza di questa, è essa pure subietto ed obietto. Il possesso è dunque un dritto, e come tale è universalmente riconosciuto, giacchè quand' anche alcuno ne sia privato per molti anni, rimane nondimeno possessore. La scuola storica, che vede nel possesso un semplice fatto, per ispiegare simili casi dee ricor-

(1) Gans, *Critica del dritto del possesso del Prof. Savigny.*
(2) Thaden, *Della classificazione della dottrina romana sul possesso nel sistema del dritto.*

Digitized by Google

rere alle eccezioni, o negare al tutto in essi l'esistenza del possesso (1). — Da questa breve esposizione si conferma maggiormente quello che noi ci troviamo d'avere osservato sul carattere generale delle due scuole, delle quali l'una si attiene al sensibile, e cerca spiegare i fatti coi fatti, l'altra svolge l'elemento ideale, lo prende come punto di partenza, come centro, al quale si riportano tutti i particolari esterni. A maggiormente far rilevare la differenza delle due scuole si ponga mente al modo, ond'esse considerano uno dei momenti della storia del dritto romano, ed è questo il passaggio dall'antica e rigorosa forma civile di testare al testamento pretorio. La scuola storica crede di avere risoluta una tale quistione quando dopo avere particolarmente esaminate le diverse opinioni dei precedenti scrittori si affatica ad investigare minutamente l'epoca ed il tempo, in cui un tale cambiamento successe, e si perde in lunghe ricerche se ciò fosse avvenuto per un Rescritto, o per una Costituzione, per una Novella, o per consuetudine; ed attentamente riporta tutti i luoghi dai quali rilevasi un tal fatto (2). Ma perchè un tale cambiamento avveniva? Nell'esistenza dell'antica forma di testare la manifestazione d'una forma novella non potrebbe spiegarsi altrimenti che con un novello bisogno, al quale l'antica forma più non soddisfaceva, e qual'era questo novello bisogno? Se un tale passaggio è pure un fatto, e nella storia in generale non vi ha fatti isolati, qual'è mai il rapporto, che lo incarna in tutto intero l'organismo

(1) Meysebug, *Giornale per la critica del dritto.*
(2) Savigny, *Elementi per la storia dei testamenti romani*—Hugo, *Storia del dritto romano.*

Digitized by Google

della storia romana? Sono queste quistioni tutte, le quali sono estranee allo spirito della scuola storica. La scuola filosofica per contrario eleva sulla medesima materia le seguenti riflessioni — La storia romana comincia dall' unità del principio monarchico patrizio, in cui s' insinua bentosto l' elemento plebeo, che si pone come una esistenza speciale in opposizione del primo, sicchè l'uno e l' altro costituiscono il dualismo, che protratto per tutto il corso di essa dopo tante vicende di perdite e vittorie finisce col trionfo dell'elemento plebeo. Questo istesso processo della storia romana in generale è forza che si ripeta anche in quella particolare di ciascun elemento, sicchè quello che altrove si manifesta come lotta dei plebei e patrizi come legge Canuleja, Ortensia, Agraria, si ripete altrove come successione testamentaria ed intestata, come *querela inofficiosi testamenti etc.* Per il rigore sistematico, che predomina nella storia, è forza, che questi stessi cambiamenti si succedano col medesimo ordine e necessità anche nelle forme di testare. Il primo testamento romano (*calatis comitiis et procinctu*) non avea nulla di arbitrario, era l' effetto della Legge, dovea essere confermato nei comizii, ed importava un legame di famiglia, l' adozione. L' arbitrio però, che rappresenta l' elemento plebeo in opposizione del patrizio, s'insinua bentosto come altrove così pure in questa parte speciale del dritto, ed è riconosciuto nella formola, *uti legassit super pecunia tutelaque suae rei ita jus esto.* Ma perchè i cambiamenti nella storia avvengono successivamente, l'arbitrio riconosciuto relativamente all' essenza del testamento, non lo è per rispetto alla forma, sicchè nasce il dualismo fra il contenuto e la forma di te-

Digitized by Google

stare, giacchè il primo è arbitrario, porta l'altra l'impronta degli antichi legami: e l'espressione di questo novello fatto è il *testamentum per aes et libram*, in cui la volontà del testatore libera nella scelta dell'erede è vincolata da alcune formole, senza le quali non potrà essere riconosciuta (*heres esto, heredem esse jubeo*): la prima parte d'un tale testamento è la *nuncupatio testamenti*, la seconda, che è la *mancipatio*, accenna all'antica formola di testare *secundum legem publicam*. Ma cessando la contradizione fra il sistema testamentario e l'intestato, giacchè l'uno è incarnato nell'altro colla *querela inofficiosi testamenti* e colla legittima, è necessità che manchi anche quella esistente fra le due forme di testare, che sono l'espressione dell'uno e dell'altro sistema: quest'atto di conciliazione è il testamento pretorio (1) — Se ciò sia avvenuto per mezzo d'una costituzione o per consuetudine, è questa una quistione cui non cale alla scuola filosofica risolvere (2). Che anzi quello ch'è sì essenziale per la scuola storica, determinare esattamente l'epoca ed il momento dei fatti storici, è al tutto accessorio, anzi non è di alcuna importanza per la scuola filosofica che a tal proposito espressamente dice: « perchè il movimento delle cose umane è qualche cosa di concreto, così non è sempre materialmente il medesimo punto quello al quale può riportarsi il mutamento di esse. In ogni periodo è già visibile il travaglio per quello successivo, e la nuova esistenza si rileva sovente sì inosservata, che non sarebbe possibile determinare la data della sua origine. Non

(1) Gans, *Svolgimento del dritto di successione nella storia romana.*
(2) Gans, p. 98.

Digitized by Google

ostante questa impossibilità un tale accordo resta però nell'idea, e si può dire, questo e quell'elemento di dritto cade nel tempo della republica o dell' impero senza che torni necessario indagare il momento apparente della sua origine (1) ».

VI.

Così deffinito in astratto come nell' applicazione il pensiero delle due scuole, è facile osservare in che difetti ciascuna di esse. La scuola storica confonde la necessità logica del passato con quella fenomenica delle apparenze, scambia la forma per l' idea, nega la forza attiva e propria di ciascun popolo, per la quale sarebbero un molto tristo compenso le pagine delle cronache e degli antichi codici; condanna alla passività il presente, che invece di pensare e volere dovrebbe rassegnarsi a leggere ed apprendere, sconosce la legge del progresso, rinnega infine l' ideale della storia, perchè quello manifestandosi a momenti, ed essendo questi diversi, le istituzioni d'un tempo addivengono una morta lettera, quando un tale momento è passato, giacchè per ripetere che si faccia le parole o le forme esterne, con esse non si ripete il principio, nè si rianima la vita che le informava. Nondimeno furono immensi i servigi, che la scuola storica rese alla scienza nello studio dei fatti e nel lavoro minuto e coscienzioso dei materiali della storia: ed i nomi di Hugo, di Eichhorn, e di Göscen per tacermi di molti altri suoneranno sempre cari ed onorati per la Germania fra gli studiosi e gl' intelli-

(1) Gans, p. 30.

Digitized by Google

genti del dritto. La scuola filosofica al contrario a forza di preoccuparsi dell' astratto dimentica sovente la realtà della storia, sconosce la legge della successione storica, la quale si esegue in continuità ed a gradi, priva l' avvenire del benefizio del lavoro dei secoli che furono, del frutto dei sudori e delle fatiche di tante generazioni. Rinnegando il passato, coloro, che così pensano, non ricordano, che ben tosto andranno a raggiungere i padri loro nella tomba, formeranno essi pure una pagina della storia, essi pure lasceranno dei discendenti. La scuola filosofica infine nega a se stessa una intelligenza vera e coscienziosa della civiltà presente, giacchè il principio onde questa s' informa è un novello momento in continuazione di quelli, onde s' informarono le civiltà trascorse, e questo perchè ultimo comprende necessariamente quelli, e li sforza per così dire, a rivivere benchè sotto altre forme nella propria vita. Sicchè l' intelligenza del presente sarà sempre monca e difettosa senza lo studio del passato.

VII.

Lo scontro delle idee e delle opinioni non è meno utile e necessario di quanto lo sia alcune volte anche quello delle spade e dei cannoni, giacchè è nel contrasto, che la forza e l' attività dell' uomo vie più si accende e cresce. Ma non è della natura umana durare in tale stato, che anzi questo è importante solo quando vale a preparare la pace e la conciliazione. Sicchè anche il risultato ultimo delle due scuole non potea essere diverso da quello, al quale riescono le contradizioni tutte, che tali non sono nella realtà, ma solamente nel con-

Digitized by Google

cepimento, e nella passione di coloro che le rappresentano ed affermano. Quando la lotta è agitata e protratta per più anni, quando gli sforzi di ciascun partito e di ciascuna scuola sono esauriti, senza che niuna di queste vedesse assicurato il trionfo del proprio principio, s'insinua la disperazione della vittoria, comincia il sospetto, che anche l'altro termine della contradizione non manchi al tutto di verità, e l'irritazione e la intolleranza dechinano per stanchezza e per convincimento verso una opinione più conciliatrice e vera. Ed appunto questo momento è oggigiorno quello della scienza del dritto in Germania, ed è pure in questo spirito che sono pensati ed eseguiti i lavori della giovine scuola tedesca di dritto.

VIII.

I forti pensatori sono destinati a rappresentare un momento dell'idea del loro tempo in una delle forme diverse, sotto le quali si manifesta. E Federico Savigny fu rappresentante e propugnatore della scuola storica. È in questo convincimento che dettava per più anni le sue lezioni di dritto, scriveva la *storia del dritto romano al medio evo*, e facea la sua professione di fede nel giornale, che redatto per servire allo spirito della scuola storica, da essa si denominava (1). Era egli allora ancora giovine, ed ai giovani animi per bollore di sentimenti e di entusiasmo naturalmente passionati e partigiani piace la lotta ed il contrasto, piace un obbietto di opposizione, che ecciti l'esercizio delle forze e dell'attività giovanile, vaga di tut-

(1) *Giornale per la scienza storica del dritto* redatto da Savigny, Eichhorn, Göschen.

Digitized by Google

to quanto è straordinario, ed impaziente di riposo. Ma benchè giovine e caldo fautore della scuola storica la sua passione fu sempre quella placata e modesta della scienza senza che si lasciasse vincere da alcuna personalità: e gli sieno di onorevole testimonio le parole non sospette del suo più forte contradittore, il quale diceva di Savigny: « è da far differenza fra il rappresentante principale della scuola storica ed alcuni suoi seguaci: sarebbe ingiusto negare al primo un grandissimo merito, un dignitoso contegno, nobiltà di sentimenti, ed una molto onorata personalità » (1).

IX.

Alcuni uomini però vivono assai lungamente per vedere dechinare l'idea ch'essi giovani rappresentarono e difesero. E quando l'attività del pensiero non è ancora ammorzata in essi cedono alla forza del tempo, modificano le proprie opinioni, e cominciano un novello periodo di esistenza del pensiero. Ed in ciò distinguonsi particolarmente gli uomini della scienza da quelli dell'azione, giacchè sono questi inevitabilmente destinati a soccombere quando compiuta è la loro missione, o furono insufficienti al trionfo del principio per il quale si travagliarono: gli altri, perchè lavorano nel silenzio, possono anche nel silenzio continuare e modificare le proprie opinioni. Fu questo pure il destino del professore Savigny. Poichè ebbe parlato per quarant'anni dalla publica cattedra, poichè la passione giovanile dette luogo alla riflessione d'una età più matura, egli sentì la necessità di con-

(1) Gans, *critica della dottrina sul dritto del possesso del prof. Savigny.*

Digitized by Google

ciliare le scuole opposte, di non scompagnare i due elementi, il cui insieme risponde all' idea vera del dritto e della storia di esso. Stanno come monumento di questo novello periodo della vita del giureconsulto tedesco le pagine altamente filosofiche che leggonsi nel suo recente lavoro: *sistema del dritto romano moderno* (1); e quando quelle non bastassero ne farebbero pruova indubitata le seguenti parole. « Rispettare tutto quanto i nostri antenati operarono di grande è la disposizione la più favorevole a questa opera di conciliazione; ma perchè il rispetto non ci porti a delle idee esclusive e non soffochi la libertà dei nostri giudizii, noi dobbiamo volgere co-

(1) *System des heutigen römischen Rechts* — Questo lavoro è stato recentemente tradotto e pubblicato in Francia dal sig. Guenoux sotto il titolo *Traité du droit romain* — Questo titolo non risponde all' originale tedesco, che nella traduzione italiana, alla quale si potrebbero sostituire le identiche parole francesi, si traduce, *Sistema del dritto romano moderno* — La parola sistema accenna a qualche cosa di più scientifico di quella, *traité*. Un lavoro semplicemente analitico, una quantità di materiali quà e là raccolti, ed un numero più o meno maggiore di osservazioni su d'un medesimo obbietto sono bastanti, perchè si potesse propriamente usare la parola *traité*. La parola *sistema* al contrario indica qualche cosa di più sintetico: essa suppone un pensiero unico, che si rifletta nei singoli casi, un principio che si svolga logicamente nei particolari. La parola *heutigen* (moderno) che fu creduta oziosa dal traduttore Francese, tale non fu nel concepimento dello scrittore tedesco, ed è essenzialmente necessaria, perchè il titolo dell'opera risponda alla natura ed al carattere di essa. Ed in vero non è questo un semplice lavoro, che si limiti all'esposizione della dottrina del dritto romano, ma à uno scopo molto più scientifico, cioè, di mettere in armonia un tal dritto colle condizioni e con i bisogni della civiltà presente.

Queste osservazioni noi facciamo non per vaghezza di critica, ma perchè le crediamo essenzialmente necessarie al nostro proposito, giacchè secondo il titolo appostovi dal traduttore francese l'opera tedesca sarebbe tutta storica e fatta nel senso e nello spirito della scuola storica, ma nel fatto è qualche cosa di più originale, è il lavoro filosofico d' un libero pensatore, che invece di limitarsi allo studio delle istituzioni del passato le giudica e modifica.

Digitized by Google

stantemente i nostri sguardi verso lo scopo ultimo della scienza. Avvicinato a questo scopo la produzione la più perfetta dell'uomo ci rivela la sua imperfezione ». In queste parole è riconosciuta la necessità dei due elementi, che considerati parzialmente dettero occasione alle due scuole da noi indicate, quello cioè dell' esistenza reale, a cui si appoggia ogni futuro progresso e movimento civile della storia, e che limita l' astratto ed il vago delle idee, e la necessità dell'ideale, perchè fosse criterio a giudicare e migliorare il passato.

X.

Uno discorso prelimilare qualunque può avere un doppio scopo, obbiettivo l' uno, subbiettivo l'altro. Si adempie al primo, giudicando l' importanza, il merito ed il sistema dell' autore o del lavoro istesso che segue; consiste l' altro nel dar ragione del proposito, col quale un tale lavoro è publicato. Le nostre precedenti parole inteserò al primo obbietto, adempiremo al secondo brevemente. I trattati, che noi publichiamo, sono scritti nel senso e nel sistema della scuola storica. Leggendoli non si può fare a meno di non ammirare la profondità del giureconsulto tedesco nello studio della storia del dritto, la copia delle pruove storiche, ed il sano criterio nel determinarle ed intenderle, ma si sente bentosto che manca qualche cosa di più vivo, che animi questi materiali, che dia loro una espressione alquanto più generale ed elevata, che manca infine l' elemento filosofico. Benchè una forte tendenza determinasse la nostra simpatia per la scuola filosofica, giacchè in generale il vago e l' indetermi-

Digitized by Google

nato delle idee meglio sodisfa ed armonizza coll'ingegno naturalmente vivace ed imaginativo dei giovani, mentre la pacatezza e la riflessione sono condizione principale dello studio paziente ed indefesso dei fatti, pure per convincimento astratto crediamo il concorso ed il complemento delle due scuole troppo necessario, perchè si potesse tenere esclusivamente da una di esse senza falsare la scienza e la storia del dritto. Per essere conseguenti a questa nostra persuasione facciam seguire alla publicazione del libro del più forte oppositore della scuola storica (1) i lavori del prof. Savigny.

I trattati, che seguono, oltre della loro importanza scientifica e generale, perchè versano in massima parte sul dritto romano, ne hanno ancora un'altra, che più intimamente e da vicino riguarda a noi Italiani, giacchè tutto quanto è dritto romano è parte delle nostre patrie tradizioni, è un momento essenziale della nostra storia, è uno dei vanti, che l'ingiustizia straniera non potrà mai sconoscere o negarci.

(1) Gans, *Dello svolgimento del dritto di successione nella storia romana.*

A. Turchiarulo.

Digitized by Google

Digitized by Google

F. C. SAVIGNY

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

SUL COLONATO ROMANO *

In tempi e presso popoli differenti la coltura del terreno fu occasione di rapporti speciali d'una classe particolare. E furono essi ai nostri giorni in una gran parte di Europa quando turbolenti quando pacifici, ma soggetti sempre a cambiamenti, e questi cambiamenti quindi segno all'attenzione universale addivennero. Anche nell'impero romano e sotto gl'imperadori cristiani trovansi simiglianti rapporti immensamente estesi, quando ancor perdurava lo stato di schiavitù, che per essi venne a mano a mano limitato e soppresso. La considerazione dunque di questi novelli rapporti dei coloni romani non tornerà affatto inutile, e maggiormente, perchè ai tempi moderni passarono al tutto inosservati.

Le fonti per una tale trattazione sono da cercare nel Codice Teodosiano, e nelle Novelle di esso (1), ed ancor più abbondantemente nel Codice e nelle Novelle di Giustiniano (2); importanti inoltre sono a tal proposito molte lettere di Gregorio Magno (3). Nei tempi moderni gli studiosi sistematici del dritto romano non vi posero ben mente, del che daremo ragione in seguito; ed il pochissimo che s'incontra negli scrittori esegeti-

* Il presente lavoro fu letto all'Accademia delle scienze di Berlino al 21 marzo 1822.

Un'analisi di esso trovasi nella *Thémis* t. IX. *Paris* 1229 pag. 62—87, fatta da Pellat.: ed una traduzione inglese nel *Philological Museum*, *Cambridge for Deightons* n. 4.

(1) *Cod. Theod. lib.* 5. *Tit.* 9. 10. 11.

(2) *Gregorii M. Epp. lib.* 1, ep. 44, p. 533, 540. Io deggio all'amicizia di Niebuhr la conoscenza di lettere sì instruttive.

(3) *Pillius*, *Summa in tres libros Azonis*. *Summa*, e comm. al Codice.

Digitized by Google

ci è immensamente povero. Gli scritti dei glossatori riescono ad un tale obietto inutili, giacchè senza ragione ed arbitrariamente amalgamando più generazioni di coloni, il tutto confondono (1). Cujacio ne ha concepito con non poca verità il pensiero principale, benchè non isvolto nei particolari, nè scompagnato da molti errori (2). Gotofredo, che si usa a tal proposito ricordare come principale scrittore, ha accumulato non pochi materiali senza in alcun modo elaborarli; e come la sua opinione storica a tale obietto manchi al tutto di ragione sarà detto appresso (3). Molto meno soddisfacente è il lavoro di *Heraldus*, ch' erroneamente ne ha concepito il pensiero, come pure è da lui falsata l'interpretazione di alcuni passi (4). Nei tempi più moderni Winspeare ha inteso un tal rapporto di dritto assai più rettamente di qualunque altro scrittore dei tempi anteriori (5).

I nomi a significarlo sono *Coloni*, *Rustici*, *Originarii*, *Adscriptitii*, *Inquilini*, *Tributarii*, *Censiti*. Una determinazione più esatta di questi nomi non sarà possibile che in seguito.

Io intendo rappresentare un tale rapporto qual' esso è determinato nelle fonti del dritto, ed associarvi alcune ricerche storiche. La trattazione di esso distinguesi in tre momenti: l'*origine* per ciascun' individuo; i *doveri* e i *dritti*, che l'accompagnano: e lo scioglimento in fine d'un tale rapporto.

L'*origine* riusciva possibile in tre modi: per *nascita*, *prescrizione*, *contratto*.

(1) *Cod. Inst. lib.* 11. *Tit.* 47. 49. 50. 51. 52. 63. 67. — *Nov.* 54. 156. 157. 162. *Justiniani const. de adscriptitiis* (p. 671. *ed.* Gotting). *Justini const. de filiis liberarum* (*ib.* p. 672). *Tiberii const. de filiis colonorum* (*ib.* p. 672).

(2) *Observationes* IV, 28, e *comm.* alla L. 112 pr. D. *de leg.* I, Opp. V. 1077 *ed. Neap.*

(3) *Jac. Gothofredus ad C. Theod lib.* V. Tit. 9. 10. 11. Di nessun merito è Amaduzzi *ad Papinianum? Tit.* 48. pag. 289.

(4) *Heraldi Questiones quotidianae lib.* I, *Cap.* 8, 9.

(5) Storia degli abusi feudali di Davide Winspeare t. I, presso Angelo Trani 1811. pag. 105—111. Dell'opinione storica di questo scrittore sarà discorso in seguito.

Digitized by Google

L'*origine* per *nascita* era la più naturale, e vi accenna la parola *originarius* (1). Quando i genitori erano d'una medesima condizione, ed appartenenti a solo un padrone, non ammettevasi alcun dubbio sullo stato dei figliuoli: dall'altra parte i casi che seguitano abbisognano di essere più da vicino determinati.

1. Quando il padre era colono e la madre schiava, o schiavo il padre e colona la madre, tenevano i figli alla condizione di costei (2) sì per tutto quanto riguarda i dritti di questi, come pure per le possibili pretensioni dei differenti padroni, se molti ve ne fossero. Per la espressione della Costituzione di Giustiniano potrebbe pensarsi ch'egli il primo avesse ciò determinato, ma ciò manca di probalità, giacchè per regola primitiva di dritto sarebbe difficile decidere altrimenti (3).

2. Quando il padre era libero e colona la madre, coloni addivenivano in tutti i tempi i figliuoli, ed al padrone della loro madre si appartenevano (4).

3. Quando il padre era colono e libera la madre, variava moltissimo la legislazione. Prima di Giustiniano il figlio che seguiva la condizione del padre, addiveniva egualmente colono (5), sicchè per questo e per il caso precedente sarebbe da applicare l'espressione del dritto tedesco per simiglianti rapporti; « il figlio segue la mano più dura » (6). Annullò Giustiniano tutto questo, e dichiarò sulle prime interamente libero il figlio, ma riconobbe al padrone del marito il dritto di dimandare la separazione del matrimonio (7), e li-

(1) *Originarius.* L. un. C. *Theod. de inquilinis* (5. 10.) L. 7. C. 1. *de agric.* (11. 47.) — *Originarius colonus* — L. 11. C. 1. *de agric.* (11. 47.) — *Colonus originalis.* L. *un.* C. *Theod. de inquilinis* (5. 10.) *Originalis colonus.* L. 1. C. 1. *de agric. et manc.* (11. 67.)

(2) L. 21. C. 1, *de agric.* (11 47)» *matris - suae ventrem sequatur.*

(3) *Cajus. lib.* 1, §. 56. 67. 80 — *Ulp. Tit.* 5. §. 8.

(4) L. *un.* C. *Theod. de inquilinis* (5 10) L. 16. 21. 24. C. 1, *de agric.* (11 47) L. 4 C. 1, *de agric. et manc.* (11 67).

(5) *Nov.* 54 pr.

(6) *Eichhorn*, Storia del dritto tedesco P. 1, §. 50.

(7) L. 24, C. 1, *de agric.* (11 47) confermato nella *Nov.* 54

Digitized by Google

mitò in seguito novellamente una tale libertà nel modo seguente. Non si negava loro invero di possedere beni propri, ma avevano l'obligo di stabilirsi personalmente in un terreno e coltivar quello ch'egli loro accordava (1). Per posteriore costituzione tolse novellamente ai figli anche una tale limitata libertà, e li volle al tutto coloni (2). Ma indi a non molto in una Costituzione di Giustino II e di Tiberio quella primitiva benchè limitata libertà dei figli è presupposta come riconosciuta e valida, e senza che in alcun modo si accennasse agli ordinamenti ultimi e più severi di Giustiniano (3).

4. Quando i genitori erano entrambi coloni, ma al servizio di padroni differenti, è indubitato che i figli egualmente addivenivano coloni; ma a determinare a quale dei due padroni si appartenessero, non eravi regola certa. Prendeva sulle prime il padrone della madre la terza parte dei figli (4); furono poi questi dichiarati spettargli tutti (5). Ma fu determinazione ultima, che prendesse ciascuno dei padroni la metà dei figli, e quando dispari ne fosse il numero, il padrone della madre ne prendesse la parte maggiore (6). A queste determinazioni tutte contradice un altro ordinamento di Giustiniano, per il quale facoltavasi il padrone del marito di poter pretendere ai figli tutti ed alla moglie: ma di un tale ordinamento, del quale incerto è il tempo, rettamente opinò Cujacio, che fosse al tutto locale e quindi passaggiero, e che non si avrebbe quindi a considerare come regola permanente e da valere per il tempo avvenire, ma per i soli matrimonii allora esistenti (7).

pr. cap. I. Fu il matrimonio in seguito dichiarato al tutto nullo. *Nov.* 22. C. 17.

(1) *Nov.* 162 C. 2.

(2) *Const. de adscriptitiis.*

(3) *Justini const. de filiis liberarum—Tiberii const. de filiis colonorum.*

(4) L. *un.* C. *Theod. de inquilinis* (5. 10).

(5) L. 3 C. 1, *ut nemo* (11 53).

(6) *Nov.* 162. C. 3 *Nov.* 156.

(7) *Nov.* 157. Cujacio *Comm.* a questa Novella.

Digitized by Google

Per prescrizione ed in due casi diversi si originavano i rapporti di colono, per gli uomini liberi e per gli estranei coloni. Quando un uomo libero viveva per trent'anni la vita di colono, il padrone del terreno acquistava con ciò un dritto di colonato su lui e discendenti da lui, ma con un importante privilegio sui beni, giacchè questi li ereditava, ed una tale connessione sarà considerata in seguito (1). In secondo luogo il possesso di un estraneo colono era al decorrere d'un determinato tempo assicurato per prescrizione contro le pretensioni del primitivo padrone, come pure in questo caso originavasi per prescrizione il dritto d'un novello padrone sul colono. Anche di una tale regola sarà fatta appresso più chiara e compiuta trattazione.

Per la soggezione volontaria per *contratto* valeva sulle prime la determinazione seguente. Gli uomini e le donne libere addivenivano coloni, quando dichiaravano una tale intenzione davanti al magistrato, e contraevano un matrimonio con persona che fosse già in un tale rapporto. Ordinamento fu questo di Valentiniano III (2). Nel codice Giustiniano non è parola nè di questa nè di qualunque altra espressa determinazione su d'un tale contratto, sicchè potrebbe pensarsi, che non si fosse più voluto ammettere, e che la nascita e la prescrizione rimanessero i soli mezzi, onde si originasse il rapporto di colono. Ma una Costituzione di Giustiniano, benchè fatta a tutt'altro obietto, accenna pure ad un contratto simigliante (3). In una tale Costituzione trattasi della pruova del colonato, e si dispone che un singolo mezzo di pruova, per esempio, un contratto in iscritto, una confessione giudiziale, l'essere inscritto nei libri delle imposte, per se solo a ciò non bastasse, ma che vi abbisognava almeno il concorso di due di tali cose. Quello ch'è quì dichiarato come mezzo di prova per il già esistente rapporto di colonato, poteva essere indubitatamente usato come forma

(1) L. 18. C. I. *de agr.* (11. 47). L. 23. §. 1. *eod.*
(2) *Nov. Val.* t. 9.
(3) L. 22 *pr.* C. I, *de agric.* (11 47).

Digitized by Google

di contratto, quando ad un uomo libero piaceva contrarre simiglianti rapporti: giacchè quando egli conveniva in iscritto, ed affermava davanti al magistrato una tale convenzione, più non era in suo arbitrio sottrarsi ad un tale rapporto, giacchè adempiuto si era alla legge. Era forse ad una tale origine, che in ispecie si accennava, e fu difetto di semplice espressione, che si parlasse solamente di pruova.

(*Giunta* 1849.) A queste differenti origini è da aggiungere anche quella per pena. I capaci a lavorare, i liberi mendicanti erano in pena della mendicità ridotti a coloni, e venivano pure assegnati al denunziante (1).

I *dritti* e i *doveri* dei coloni sono di tre ragioni: riguardano alcuni la condizione personale, altri il rapporto dei coloni al terreno, ed altri il resto dei beni e le imposte.

La *condizione personale* dei coloni è a determinare nel seguente modo: erano essi liberi, cioè a dire distinti dagli schiavi, sebbene avessero una grande simiglianza con questi. Una tale opinione generale abbisogna di essere pruovata nei particolari e più da vicino determinata. Che si distinguessero dagli schiavi, ne fanno testimonio i seguenti brani. In più Costituzioni degl'imperadori il loro è nome associato a quello degli schiavi, ma in opposizione con questo (2). In altre è loro riconosciuta l'ingenuità (3). Si ammette per essi un vero matrimonio (4), ch'è ben noto non essere possibile per gli schiavi (5). Questo pure si lascia

(1) L. 1 C. *Th. de mendicantibus* 14. 18. Ripetuta nel Cod. di Giust. L. *un.* C. *de mend.* 11. 25.

(2) L. 21 C. *de agric.* (11 47) « *ne diutius dubitetur, si quis ex adscriptitia et libero, vel ex adscriptitia et servo, vel ad.criptitia ancilla fuisset editus* » *etc.* L. 7 C. *eodem. Nov. Valent. Tit.* 9.

(3) L. *un.* C. I, *de colonis Thracensibus* (11. 15) « *ipsi quidem originario jure teneantur, et licet conditione videantur ingenui, servi tamen terrae ipsius, cui nati sunt, existimentur* » etc.

(4) L. 24 C. I, *de agric.* (11. 47) *Nov. Valent. Tit.* 9.

(5) L. 5. §. I, D. *de bonis damnatorum* (48. 26) « *Nam cum libera mulier remaneat, nihil prohibet, et virum mariti affectionem et mulierem uxoris animum retinere. Nov.* 22. C. 10 ».

Digitized by Google

intendere per la pena onde sono minacciati in caso di evasione: sarebbero stretti in catene, e trattati da schiavi (1); la quale espressione pruova ad evidenza quanto essi si distinguessero dagli schiavi. Anche Gregorio Magno conferma una tale essenziale differenza in un modo non dubbio (2). Nella città di Luni molti Giudei possedevano schiavi cristiani. Gregorio accomanda al vescovo di dare opera alla libertà di questi schiavi secondo le determinazioni delle leggi; o quando pure si volesse usarli per l'agricoltura, dovevano come coloni essere addetti al terreno. Ed ove piacesse al padrone distrarli dal terreno, ne fossero i coloni rilasciati come liberi, giacchè per disposizione generale di legge era perduta per il padrone la proprietà, il *jus coloniarium*, per essersi tanto arbitrariamente comportato.

Ma dall'altra parte la libertà dei coloni era tanto limitata, che la loro condizione non poco si assimigliava a quella degli schiavi (3). Una tale simiglianza è riconosciuta in generale in più passi (4). Sono essi addimandati perciò *servi terrae*, e l'espressione *liberi* è usata talune volte in contrario di coloni non altrimenti che degli schiavi (5), e come questi erano soggetti a gastighi corporali (6). È perciò che si appli-

(1) L. I, C. *Th. de fugit. colonis* (9. 5) « *ipsos etiam colonos, qui fugam meditantur, in servilem conditionem ferro ligari conveniet, ut officia, qui liberis congruunt, merito servilis condemnationis compellantur implere.* Ben traduce Gotofredo le parole « *in servilem conditionem* » in quelle *instar servi*.

(2) *Gregorii* M. Epp. *lib.* 4, ep. 21.

(3) *Heinnecius* è assai breve a questo proposito: considera i coloni come schiavi, ricordando appena, che alcuni ne dubitarono. *Ant. lib. I, Tit.* 3. §. 8.

(4) L. 21 C. I, *de agric.* (11. 47.) « *quae enim differentia inter servos et adscriptitios intelligatur, cum uterque in domini sui sit potestate* » etc. L. 2 C. I, *in quibus causis coloni* (11. 49). « *pene est, ut quadam dediti servitute videantur* ». *Nov. Val. tit.* 26 §. 1, *emeritos viros trahi ad laqueos vilissimi colonatus.*

(5) L. 21 C. I, *de agric.* (11 47) l. 16 l. 22 pr. l. 24. Alcune volte è pure usata una tale espressione a distinguere una classe più libera da un' altra meno libera.

(6) L. 52. 54. l. *Th. de haereticis* (16 5) l. 24 C. I, *de agr.* (11. 47).

Digitized by Google

cava per essi la regola, che valeva per gli schiavi, che non fosse loro lecito muovere querela contro il padrone del terreno: la quale per altro pativa due eccezioni, per arbitrario aumento del canone (*superexatio*), e quando volevano essi accusare il padrone di delitto (1). Ma ancor più strano si è, che si applicasse loro il principio, secondo il quale lo schiavo fuggitivo era considerato come ladro della propria persona (2); applicazione è questa, che sembra contradire alla loro riconosciuta ingenuità, ma che si giustifica per analogia del dritto primitivo (3). Il rapporto del padrone col colono in difetto d'una espressione speciale significavasi col nome di *patronus* (4).

Il *rapporto* al *terreno* consisteva in ciò appunto, che il colono ne dipendeva indissolubilmente, senza che gli fosse possibile dipartirsene nè per arbitrio proprio, nè per quello del padrone (5). Quando il colono abbandonava il terreno, poteva il padrone di questo rivendicarlo, e gli era dato ciò fare contro il terzo possessore, quando il colono si fosse addetto al terreno altrui (6); nel qual caso il possessore che scientemente avesse accolto l'estraneo colono, era punito d'una multa grave (7), alla quale era tenuto il colono istesso, quando questi viveva come uo-

(1) L. 2. C. *in quibus caus. coloni* (11. 49).

(2) L. 23. *pr.* C. I, *de agr.* (11. 47) *secundum exemplum servi fugitivi sese diutinis insidiis furari intelligatur* » *etc.*

(3) *Cajus lib.* III, §. 199. §. 9. 1. *de obl. quae ex del* (4. 1).

(4) L. *un.* C. *Theod. ne colonus.* I nomi *Dominus et possessor*, che incontransi sovente, indicano non il rapporto personale verso i coloni, ma la proprietà del terreno, dal quale un tal rapporto proveniva.

(5) L. *un.* C. I, *de col Thrac.* (11. 51) *servi*, *terrae ipsius* L. 15. C. I, *de agric.* (11. 47) « *glebis inhaerere praecipimus* ». Un tale indissolubile legame non vuol essere inteso letteralmente: dei cambiamenti a lungo tempo erano permessi. Così Gregorio Magno ricorda lib. 8. ep. 32 un colono, che avea lavorato per tre anni un terreno della chiesa, e dichiara come lecito l'allontanamento di esso.

(6) L. I, C. *Theod. de fug. col.* (5. 9) L. *un.* C. *Theod. de inquilinis* (5. 10) L. 6. L. 23. §. 2. C. I, *de agric.* (11. 47).

(7) L. 2. C. *Theod de fug. col.* (5 9) L. 12. C. I, *de agric.* (11. 47) L. *un.* C. I, *de colonis* Illyr. (11. 52) L. 2. C. I, *de fug col.* (11. 63) la maggiore delle multe era pagata in Tracia.

Digitized by Google

mo libero. Da ciò non lo affrancava condizione o dignità alcuna, fosse pure la militare (1). Per quanto riguarda lo stato ecclesiastico, fu ordinamento primitivo che il colono non potesse prenderlo fuori la sua patria, e che anche in tale condizione fosse tenuto al pagamento (2). Fu in seguito un tale cambiamento di condizione fatto dipendere dal volere del padrone, sicchè poteva questi rivendicare il colono anche quando prete o monaco addivenisse (3). Ma Giustiniano fece infine valere la regola primitiva, sicchè poteva il colono anche senza l'assenso del padrone e nella propria patria addivenire prete, purchè adempisse agli obblighi verso il terreno (4). Per determinazione di Giustiniano la dignità vescovile esentava da qualunque rapporto di colono.

Dall'altra parte era pure vietato al padrone disgiungere il colono dal terreno. Poteva invero liberamente venderlo col terreno, ma non altrimenti (5), ed ove ciò fosse avvenuto, nulla ne sarebbe stata la vendita; poteva il padrone dimandare novellamente il colono, ed era perduto per il compratore il prezzo della compra, e ciò anche quando alla vendita del colono si aggiungeva quella di un piccolo terreno, purchè in tal modo si eludesse la legge (6). Per ordinamento di Valentiniano III fu permesso permutare un colono per un altro (7), ma non fu esso riconosciuto nel Codice di Giustiniano: come pure non fu permesso al padrone di vendere il terreno e ritenere per se il colono (8). Poteva

(1) L. 6 11. C. I, *de agr.* (11. 47) L. 1. 3. C. I, *de fug. col.* (11. 63).

(2) L. 33 C. *Theod. de episc.* (16. 2) L. 11. C. I, *de episc.* (1. 3).

(3) L. 16. L. 37 *pr.* C. I, *de episc.* (1. 3).

(4) *Nov.* 123. C. 17.

(5) L. 7. C. I, *de agr.* (11. 47.) « *originarios absque terra, vendi omnifariam non licebit.* L. 21. *eod.* « *et possit* (*dominus*) — *adscriptitium cum terra dominio suo expellere* ». *Nov. Val. Tit.* 9. Una tale regola non fu ritenuta nell'Editto di Teodorico, nel quale fu ammessa la L. 13. §. 1, C. *de agricolis*, ma colla seguente giunta, *alienare etiam supradictae conditionis homines liceat dominis absque terrae aliqua portione.*

(6) L. 7. C. I. *de agric.* (11. 47).

(7) *Nov. Valent. Tit.* 9.

(8) L. 13. §. 1. C. I, *de agric.* (11. 47).

Digitized by Google

dall'altra parte il possessore di più terreni tramutarli, quando vi avesse soperchio di coloni in alcuni e difetto in altri, ed una tale innovazione rimaneva immutabile, anche quando uno dei terreni fosse in seguito alienato (1).

Si è voluto trovare la ragione d'una tale limitazione nel dritto del padrone del terreno in un dritto proprio al colono, ed in tal caso rimossa ne sarebbe stata ogni limitazione, quante volte questi vi avesse assentito. Ma d'un tale assenso non è mai parola, che anzi nel fatto non fu riconosciuto alcun dritto al colono sul terreno. Che non ne fosse egli proprietario, e che non gli fosse dato di alienare il terreno, è chiaro ad evidenza (2); ma nè anche è noto spettargli in alcun tempo un limitato dritto reale su di esso. Che non vi fosse, consegue necessariamente dal già ricordato dritto del padrone di cambiare e traslatare il colono. Nel fatto era solo l'interesse publico, che occasionava simili limitazioni (3), benchè ne seguisse per il colono contro l'arbitrio del padrone un patrocinio non dissimile da quello, che ripeterebbe da un dritto proprio sul terreno. Un tale publico interesse consisteva in prima ed essenzialmente in un provvedimento economico per la cultura del terreno, che fu voluto favorire coll'avvantaggiare un tale rapporto. È a ciò da aggiungere l'interesse delle imposte, del quale sarà discorso in seguito. Per il bene dei coloni sono appena ricordate poche e non importanti determinazioni di umanità (4), la cui povertà istessa è per se sola bastante a pruovare, ch'essi di-

(1) L. 1. C. *Theod. ne colonus* (5. 11.) L. 17. C. I, *de agric.* (11. 47).

(2) A ciò pure direttamente accennano le parole *privata pactione* nella L 2. C. 1. *de agric.*

(3) L. 2. C. 1, *de agric.* (11. 47) *si quis praedium vendere voluerit vel donare, retinere sibi transferendos ad alia loca colonos privata portione non possit* » *etc.* Risponde alla L. 3 C. *Th. de censu sine adscript.* (13. 10.).

(4) *Nov. Valent. Tit. 9 — ne ad alterum colonus, ad alterum possessio exhausta perveniat.* L. 7. C. 1, *de agric.* (11. 47). *Neque ven — id usurpet legis illusor ut parva portione terrae emtor tradita, omnis integri fundi cultura adimatur* » *etc.*

Digitized by Google

fettavano interamente d'un dritto proprio sul terreno. Così per esempio nello spartire un terreno comune era da provvedere, che conjugi e parenti non fossero scompagnati gli uni dagli altri (1). E quando venivano i coloni traslatati da un terreno in un altro, o alienato uno dei terreni, non dovevansi i figli dai genitori disgiungere (2). È particolarmente da osservare, che un tale provvedimento economico per la cultura del terreno, come anche un tale rispetto di umanità pe' rapporti di famiglia, non si limitava a' soli i coloni, ma si estendeva anche agli schiavi, appena erano addetti all'agricoltura, o come tali inscritti nei libri delle imposte (3). Anche un tale pareggiamento afforza l'opinione, che non spettavasi ai coloni un dritto proprio sul terreno, giacchè un simigliante dritto non è pure a pensare per gli schiavi.

Questa regola dell'inseparabile connessione del colono col terreno pativa una molto naturale limitazione, quando era di alto e publico interesse disgiungerli, ed a ciò fare inclinava pure il padrone; il che avveniva nell'importante e frequente caso che seguita. A reclutare l'armata provvedevano i proprietari in ragione della loro proprietà (4); ma perchè non vi si ammettevano gli schiavi (5), era indubitatamente da attendersi, che i proprietari vi reclutassero i loro coloni. In questo caso il padrone vi assentiva, e per interesse dello stato ad un provvedimento tutto economico di agricoltura e d'imposte (6) predominava quel-

(1) L. 11. C. *comm. utr. jud.* (3. 38).

(2) L. 13. §. 1. C. I, *de agric.* (11. 47.) L. 1. *un.* C. *Theod. de inquilinis* (5. 10). *Nov. Valent. Tit. 9.*

(3) L. 7. C. I, *de agric.* (11. 47.) « *Quemadmodum originarios absque terra : ita rusticos censitosque servos vendi omnifariam non licebit.* L. 11, C. 1, *comm. utr. jud.* (3. 38). Nei primi tempi era vietata la vendita di questi solamente fuori la provincia. L. 2. C. *Theod. sine censu* (11. 3).

(4) *Vegetius lib.* 1. C. 7. — L. 7. C. *Th. de tironibus* (7. 17). *Nov. Theod. Tit.* 44. C. I.

(5) L. 8. C. *Th. de tironibus* (7. 15).

(6) Appena reclutato, veniva esentato dal testatico, che anzi era con grande esattezza determinato in quali casi una tale esenzione spettasse a lui solo, o anche ai suoi.

Digitized by Google

lo assai più importante dell'esercito. Anche questo ci danno ad intendere i riportati brani, secondo i quali potevasi rivendicare il colono dallo stato militare solo quando era fuggito, cioè quando aveva contro il volere del padrone abbandonato il terreno.

Vi era dall'altra parte un dritto proprio ed immediato a difesa dei coloni. Pagavano essi al padrone del terreno un canone annuo per il godimento di quello su cui stanziavano (1), e doveva essere un tal canone ordinariamente compensato con frutti, nè poteva richiedersi in denaro, se non quando fosse ciò convenuto per contratto o per consuetudine (2). Importante era per un tal canone la regola, che il padrone non potesse accrescerlo al di là di quello, che si era uso pagare (3), ed una tale determinazione bastava indubitatamente a rendere i rapporti dei coloni assai meno aggravanti di quello che per altro riguardo lo fossero.

Un tal canone sulle terre coloniali, ch'è in generale uno dei più importanti elementi di tutto intero un tal sistema di dritto, si lascia poco determinare dalle fonti di questo; tanto più importanti dunque sono le notizie, che ci vengono da una lettera di Gregorio Magno sui coloni della chiesa romana in Sicilia, e che io tenterò al presente riportare, formolandole in un insieme. Coltivava la chiesa le sue terre a proprio conto, ma le dava in fitto in grande a dei *conductores* (4). Ad un tale *conductor* erano obligati i coloni tutti, che si dividevano la coltura del terreno (5), sicchè le determinazioni che contengonsi nella lettera, vogliono essere pensate come al-

(1) *Annuae functiones*. L. 2. C. I, *in quibus causis. col.* (11 45). *Reditus* L. 20. *pr.* L. 23, §. 1. C. I, *de agric.* (11. 47).

(2) L. 5. C. I. *de agric.* (11. 47).

(3) L. 20. §. 2. C. I, *de agric.* (11. 47).

(4) Questi *conductores* formano una classe speciale; almeno si ritiene da molti, che alla loro morte non i parenti redavano da loro le terre, ma era la chiesa che le riprendeva: ciò non consente il Papa p. 35, ed ordina, che avesse luogo per essi la successione ordinaria.

(5) In questo senso è detto p. 536. 537 « *quoties conductor aliquid colono suo injuste abstulerit* ».

Digitized by Google

trettante leggi per i fittaiuoli e per i coloni della chiesa. Il canone consisteva colà in una parte della produzione dei frutti, ma in modo che pagavasi metà in natura e metà in denaro. Nel primo caso correva a rischio ed a danno dei coloni il pericolo marittimo, e, quello che non era da evitare, il trasporto dalla riva, sicchè avevano essi a dividere coi marinari una parte del guadagno. Per il secondo caso il papa dispone, che dovesse valere il prezzo corrente del mercato, giacchè fino allora negli anni fertili opprimevansi i coloni di prezzi arbitrari ed eccessivi. Importante particolarmente, e di più difficile esecuzione era il brano della lettera, nel quale per determinazione generale è fissato il massimo del canone. Gregorio dice: fin' ora gravò su molti terreni la dura imposta di tre staja e mezzo per settanta che ne ricavassero i coloni (1); il quale canone si accresceva ancora di non poche contribuzioni accessorie. Egli dispone, che per il tempo avvenire non più che due staja fossero pagate di settanta di produzione, nè altre contribuzioni accessorie vi si aggiungessero (2). E perchè un tal beneficio fosse assicurato ai coloni anche dopo la morte del papa, egli aggiunge, che a fissare l'estremo del canone si formassero dei documenti, e fossero questi rilasciati ai coloni. Sembra al certo un tal canone meschinissimo; ma ciò si lascia spiegare per le seguenti riflessioni. In prima il mentovato divieto delle contribuzioni accessorie non vuol' essere inteso letteralmente, sicchè non è a nostra notizia, quante di esse ancora perdurassero, e per quali si accresceva indubitatamente il canone pagato. Così per esempio ad ottenere il permesso del matrimonio ogni colono era tenuto verso il fittaiuolo d' una contribuzione non maggiore d' un *so-*

(1) Cioè a dire 1/20 della produzione; ma che il canone a venire sarebbe d' un 1/35.

(2) « *Cognovimus etiam, in aliquibus massis Ecclesiae ex actionem injustissimam fieri, ita ut a septuaginta terni semis, quod dici nefas est, conductores exigantur, et adhuc neque hoc sufficit, sed insuper aliquid ex usu jam multorum exigi dicuntur. Quam rem omnino detestamur et prout vires rusticorum portant pensionem integram ad septuaginta bina persolvant* ».

Digitized by Google

lido. Ancor più importante è la determinazione, ch'era da pagarsi dai coloni istessi l'imposta, che cadeva sul terreno da essi coltivato; ed essendo questa assai elevata, il che pure per altre ragioni è molto probabile, facilmente s'intende, perchè non poteva esser forte il canone pagato al padrone del terreno. Il fatto importante che i coloni dovevano essi stessi pagare alla cassa delle imposte quella che gravava sul loro terreno, risulta dal seguente passo della citata lettera. Il papa dice, che molestavansi i coloni al primo termine delle imposte, e perchè essi ad un tal tempo non ancora potevano aver venduti i frutti (1), erano obligati prendere dagl'impiegati all'esazione delle imposte il denaro con fortissimo interesse. Il papa ordina, che per il tempo avvenire il prestito si prendesse dalla cassa della chiesa, ed indubitatamente senza interesse, e fosse poi novellamente ed a mano a mano dai coloni ritirato. Il brano è il seguente: « *praeterea cognovimus, quod prima illatio burdationis* (2) *rusticos nostros vehementer angustat, ita ut priusquam labores suos venundare valeant, compellantur tributa persolvere: qui dum de suo, unde dare debeant, non habent, ab auctionariis publicis* (3) *mutuo accipiunt, et gravia commoda pro eodem beneficio persolvunt, ex qua re fit, ut dispendiis gravibus coangustentur. Unde praesenti admonitione praecipimus, ut omne, quod mu-*

(1) Vi erano tre termini al pagamento delle imposte sui terreni, il 1. genn., il 1. mag., ed il 1. sett. Al primo di questi giorni erano le olive raccolte appena, e l'olio, che formava la più importante produzione, non ancora venduto, purchè i coloni, come il Papa dice, non si contentassero di venderlo per necessità per un prezzo infimo. Per un terreno che produceva solamente grano, non avrebbe un tal passo alcun senso, giacchè fino al primo gennajo potevano essere i frutti commodamente venduti.

(2) La parola *burdatio* è usata soltanto in due frammenti di questa lettera, ed incerta ne è la genesi. Ma il significato però non può esser dubbio e per le aggiunte parole *prima illatio*, e perchè in quelle che seguono la parola *tributa* è usata nel medesimo senso.

(3) *Auctionarii publici* erano tutti gl'impiegati fiscali, e quì in ispecie quelli addetti all'esazione della imposte. *Ducange* s. v. *auctionarius ed actionarius*.

Digitized by Google

tuum pro eadem causa ab extraneis accipere poterant, a tua experientia publico detur (1) *et a rusticis Ecclesiae paulatim ut habuerint accipiatur, ne dum in tempore coangustantur, quod eis postmodum sufficere in inferendum poterat, prius compulsi, vilius vendant, et hoc eis minime sufficiat.*

Rispetto alla proprietà, egli sembra sulle prime, che i coloni si assimigliassero interamente agli schiavi. Quanto essi posseggono, non altrimenti che per gli schiavi, addimandasi *peculium*; ed è detto, che il dritto del padrone comprenda non pure la persona del colono, ma un tale *peculium* ancora (2): che essi acquistando avvantaggino il padrone, e che a questo si appartenga tutto quanto riesca loro procacciarsi (3). Ma, fatta una più attenta considerazione, è forza persuadersi, che simili espressioni non sieno da intendere letteralmente. Avevano i coloni un' assai maggiore capacità di possedere beni propri, e solamente si vietava loro di venderli senza che il padrone del terreno vi assentisse (4): e certo un bene agiato colono avvantaggiava il terreno ed il padrone assai più di quello, che lo poteva un povero agricoltore. Una tale incapacità di alienare è la sola, ch'è significata in quelle inesatte espressioni, ed in ciò grande è la differenza dagli schiavi. Giacchè in questi nulla riconoscevasi di proprio; donde conseguiva che tutto quanto possedevano, potea loro esser tolto dal padrone: aveva il colono beni propri, che non gli si poteano togliere, e vietata gli era la sola vendita arbitraria di essi. Che così fosse in realtà, non è in alcun modo dubbio per le applicazioni che seguono. I coloni ch'erano Donatisti, perdevano in pena dell'eresia la terza parte del loro

(1) Per *publico* s' intende il fisco o la cassa delle imposte.

(2) L. *un.* C. *Theod. de inquilinis.* (5. 10) L. 23. §. 2. C. I. de *agric.* (11. 47).

(3) L. 2. C. I. *in quibus caus. coloni* (11. 49) — « *quem nec propria quidem leges sui juris habere voluerunt, et — domino et acquirere et habere voluerunt* » L. 18. C. I. *de agric.* (14. 47).

(4) L. *un.* C. *Theod. ne colonus* (5. 11) L. 2. C. I. *in quib. caus. coloni* (11. 49).

Digitized by Google

peculium (1), ed è questa una pena, che importa di necessità l'esistenza di beni propri. Era inoltre ordinamento generale, che dai preti e monaci redava la chiesa o il loro chiostro quando morissero intestati, e non lasciassero parenti. Ma una tale regola pativa le seguenti tre eccezioni; quando il defunto era liberto, colono, o curiale, l'eredità spettavasi al patrono, al padrone del terreno, o alla curia (2). Un tale ordinamento istesso, come pure il pareggiamento dei coloni coi liberti e curiali, pruova che avevano quelli beni propri, e da poter essere redati. Questa limitata disposizione dei propri beni stava come regola generale per i coloni; ma vi erano due già mentovate eccezioni. I coloni, che per prescrizione avevano contratti simili rapporti, dovevano avere una proprietà interamente libera (3), come pure quelli che fossero generati per matrimonio d'un colono con una donna libera (4). Per una tale differenza possonsi distinguere due generazioni di coloni, l'una soggetta a rapporti più servili, l'altra più libera (5).

Uno dei più gravi rapporti per i coloni era quello che si riferiva alle publiche imposte. Un tale rapporto può essere quì indicato solamente in tratti generali, giacchè una trattazione più compiuta di esso riesce solo possibile in connessione con tutto intero il sistema delle imposte. Al tempo che istituiti erano i rapporti del colonato ed assai prima, vi avea nell'impero romano due imposte dirette: l'imposta sul terreno, ed il testatico. Era la prima pagata da tutti i proprietari territoriali *(possessores)*, la seconda da quelli che non avevano proprietà territoriali, e da questi, solo quando non ne fossero esentati per condizione sociale, per-

(1) L. 54. C. *Theod. de hereticis* (16. 5).
(2) L. *un.* C. *Theod. de bonis clericorum* (5. 3) L. 20. C. I. *de episcopis* (1. 3).
(3) L. 18. L. 23. §. I. C. I. *de agric.* (11. 47).
(4) *Nov.* 162. C. 2.
(5) Così nella L. 23. §. I. C. I. *de agric.* (11. 47.) questi favoriti coloni son detti *liberi* per distinguerli dagli altri. D'altronde l'espressione *liberi coloni* nella L. *un.* C. I. *de coll. Illyr.* (11. 52.) indica i coloni in generale in opposto degli schiavi.

Digitized by Google

chè *plebeji*, nè per speciale esenzione. Da questi tratti generali sul sistema delle imposte conseguita la seguente applicazione per il colonato. L'imposta sul terteno dato a coltivare era a carico del padrone di esso, perchè a lui spettavasi la proprietà. L'adempimento d'un tale dovere non pativa eccezione alcuna, ed eravi solo differenza, se nel fatto fosse immediatamente pagata dal padrone o dal colono; la quale cosa in alcun modo non importava alla cassa delle imposte. Dall'altra parte il testatico gravava generalmente sui coloni, perchè plebei erano essi tutti senza eccezione, e come proprietari n'erano rare volte esenti, giacchè non spettava mai loro la proprietà del terreno, che avevano in cultura, ed era ben difficile che avessero tutt'altra proprietà. Formavano essi per il testatico la classe che più riccamente rendeva, ed in ispecie quando le città si furono liberate da una tale imposta. Donde proveniva che generalmente e per consuetudine si considerasse il colonato come non disgiunto dal testatico, benchè non ne fosse un'imposta speciale, nè particolarmente si fondasse su d'un tale sistema. Sicchè quando in alcune province annullato fu il testatico, credettesi necessario espressamente aggiungere che il colonato dovesse nondimeno continuare (1). Per il pagamento del testatico sui coloni interveniva il padrone nel seguente modo: si accumulava il testatico all'imposta sul terreno, e l'uno e l'altra pagavasi alla cassa publica dal padrone, ed era a sua cura di riscuotere dai coloni a proprio rischio e spese quello che si trovasse d'aver pagato per testatico.

Dall'obligo commune del testatico denominavansi i coloni differentemente nel modo che segue: *tributarii*, il cui nome non vuol'essere spiegato dal canone pagato al padrone del terreno (2): *censiti o censibus obno-*

(1) L. *un.* C. I. *de col. Thrac.* (11. 51). L. *un.* C. I. *de* col. *Illyr.* (11. 52).

(2) L. 3. C. I. *ut nemo* (11. 53). L. 12. C. I. *de agric.* (11. 47). L. 2. C. *Th. si vagum.* Che il nome *tributarius* provenga dal testatico pagato allo stato e non dal canone, segue indubitatamente

Digitized by Google

xii (1): era infine frequentissima la denominazione *adscriptitii*, *adscriptitiae conditionis* (2), *censibus adscripti* (3). Questi ultimi nomi in particolare non accennano, come potrebbesi credere, al rapporto speciale dell' imposta sui coloni con quella sul terreno, alla quale la prima si aggiungesse, ma indicano solamente ed in generale, che il colono sia inscritto nel ruolo delle imposte, e che a queste sia tenuto personalmente. E perchè l'espressione *adscriptio* è usata anche per il terreno, così vale a significare l' ammissione nel ruolo delle imposte di qualunque siasi obietto o contribuzione (4).

È questo pagamento d' imposte che creava il publico interesse, per il quale si cercava favorire e dare stabilità al colonato, ed è pure per una tale ragione che vietavasi al padrone di rimuovere arbitrariamente il colono dal terreno. Dalle molte apparenze potrebbesi pensare, che l' intiera istituzione siasi primitivamente originata colla partizione fra i proprietari d' una massa di genti non appartenenti ad alcuno, e così spartite a solo obietto delle imposte (5); il che per altre ragioni è poco probabile, ed al più potrebbesi ammettere per alcune contrade e tempi.

Abbiamo ora a trattare dello scioglimento dei rap-

dalle leggi che annullano il testatico in alcune province e nelle quali è detto, che sieno i coloni liberati dal *tributarius nexus*, ma che resti il colonato immutabile.

(1) L. 4. 6. 13. C. I. *de agricolis*. (11. 47.) L. I. C. I. *de tiron*. (12 44): anche *capite censiti*. *Iuliani epit. nov. Const.* 21. C. 12. pure gli schiavi potevano essere per la stessa ragione *censiti*, e così addimandati. L. 7. C. I. *de agric.* (11. 47). C. I. *de re milit.* (12. 36).

(2) L. 6. 21. 22. 23. 24. C. I. *de agric.* (11. 47). L. 11. C. *comm. utr. jud.* (3. 38).

(3) L. 19. 22. pr. 4. C. I. *de agric.* (11). L. 2. C. I. *in quibus caus. col.* (11. 49.) l. 20. C. I. *de episc.* (1. 3).

(4) L. 5. C. *Th. ne collat. translatio.* (11. 22).

(5) L. 26. C. *Theod. de annona* (11. 1). « *Nullum gratia relevet: nullum iniquae partitionis vexet incommodum, sed pari omnes sorte teneantur. Ita tamen, ut si ad alterius personam transferatur praedium, cui certus plebis numerus fuerit adscriptus, venditi onera novellus possessor compellatur agnoscere.*

Digitized by Google

porti di colonato per i singoli individui. Non altrimenti che per gli schiavi il pensiero ricorre ad un'affrancazione, sia per semplice arbitrio del padrone, o almeno coll'assenso del colono. Ma di ciò non è parola (1), e ne è ragione il mentovato divieto di disgiungere il colono dal terreno: giacchè le medesime ragioni, che vietavano la vendita del colono, dovevano vietarne egualmente l'affrancazione, per la quale non vi era un simigliante bisogno come per quella degli schiavi. Per contrario si fa ricordo d'una doppia prescrizione, che risolveva i rapporti di colonato, quando il colono avesse vissuto come uomo libero per un determinato tempo, o fosse stato nel possesso di un'estraneo. Nell'uno e l'altro caso si volevano primitivamente per l'uomo trent'anni, venti per la donna: fu aggiunta per il secondo caso la determinazione, che fra molti successivi possessori quegli si avrebbe il colono, nel cui possesso avesse durato più lungamente, e quando eguale ne fosse la durata, l'ultimo di essi (2). Giustiniano non riconobbe il primo modo di prescrivere, per il quale addiveniva il colono per se stesso libero: sicchè da questo tempo i padroni mai non si rimasero dal far valere i loro dritti contro simiglianti coloni (3). Sul secondo modo di prescrivere (la prescrizione per mezzo d'un terzo possessore) nessuna novella determinazione ci rimane di lui, ed anche le mentovate disposizioni dei primitivi imperadori non furono ammesse (4). Sembra però che in questo caso fosse applicabile la regola generale del

(1) Che non potessero essere i coloni rilasciati, chiaramente s'intende dalla L. 21. C. I. *de agric.* (11. 47.) *et possit (dominus) servum cum peculio manumittere*, *et adscriptitium cum terra dominio suo expellere:* ma non mai *sine* terra. La *manumissio cum peculio* degli schiavi risponde alla vendita del colono col terreno.

(2) L. *un.* C. *Theod.* (5. 10). *Nov. Valent. Tit.* 9.

(3) L. 23. *pr.* C. I. *de agic.* (11. 47).

(4) L. 23. pr. C. I. *de agric.* (11. 47) parla dell'azione di reclamo contro il colono istesso: e vieta espressamente ogni prescrizione: il §. 2. parla di quella contro il terzo possessore, ed in esso non è parola di prescrizione.

Digitized by Google

modo di prescrivere secondo il quale il possesso di trent'anni bastava ad assicurare contro ogni pretensione del padrone, e senza alcun riguardo delle riportate e diverse determinazioni.

Da questa trattazione dei particolari rilevasi in generale la seguente condizione dei coloni. Erano essi congiunti al terreno per nascita, non come mercenari, ma come fittajuoli che avevano a proprio conto e cultura una distesa di terra, e per essa pagavano denaro o frutti: ma non è detto che avessero degli obblighi personali verso il proprietario del terreno. Un dritto proprio sul suolo essi non avevano: ma perchè per l'ordinamento civile e per ragioni economiche era interesse dello stato, che stanziassero fermamente in un medesimo luogo, e che il canone non si accrescesse, così la loro condizione era assicurata da queste limitazioni non altrimenti che lo sarebbe per dritto proprio. Avere beni propri potevano, ma n'era loro negata la libera vendita: nondimeno alcune classi erano anche esenti da un tale divieto. Pagavano ordinariamente il testatico, e quando pure venisse questo rimesso, non mutava perciò il rapporto di colonato (1). Quando si paragoni la loro condizione coll'antica distinzione di tutti i liberi cittadini dell'impero in *cives*, *Latini*, e *Peregrini*, non è in alcuno modo dubbio, che secondo la diversità delle condizioni potrebbero essere noverati in ciascuna di queste tre categorie. Ma come nei tempi posteriori i *Latini* e *Peregrini* non formarono che poche e rare eccezioni, così pure la cittadinanza romana fu riconosciuta al numero maggiore dei coloni (2). In que-

(1) Consegue da tutto quanto si è detto, che in due modi potevano essere i coloni favoriti, ed erano due eccezioni alla regola, colla capacità di alienare, e coll'esenzione dal testatico. L'una e l'altra non avevano nulla di comune, e s'inganna ad evidenza Cujacio, quando le confonde. Giacchè la L. *un.* C. l. *de col. Thrac.* (11. 51.) dice espressamente che in Tracia fossero liberi i coloni dall'imposta, ma che conservasse nondimeno il padrone del terreno il suo dritto su di essi e sul loro *peculium*.

(2) Da ciò si rileva evidenza, quanto poco le idee e le espressioni sorte nel tempo classico bastassero ad esattamente ritrarre la condizione reale dei coloni dei tempi posteriori, e quante meschine conseguenze potesse avere il tentativo di Giustiniano di rendere per

Digitized by Google

sto caso avevano essi un vero *connubium* non pure fra loro, ma anche colle persone libere. Giustiniano in vero dichiarò nullo il matrimonio d'una donna libera con un colono straniero ed a lei non pertinente (1), ma non perchè il *connubium* non fosse permesso, giacchè in tal caso sarebbe egualmente nullo il matrimonio della donna libera col proprio colono, come pure dell'uomo libero colla propria colona, ma a fine che un tale positivo divieto assicurasse il terreno dalla perdita del colono e de'discendenti da lui. Le denominazioni di questi coloni, che tali erano per nascita, derivavano parte dall'origine della loro condizione (*originarii*), parte dal testatico (*tributarii censiti*), parte dal rapporto col terreno, ch'essi avevano a cultura ed abitazione. A ciò si appartiene la denominazione generale di *Coloni* usata sovente in questo trattato, la generale di *rustici*, che s'incontra come un'espressione speciale per indicare questa classe (2), e quella infine d'*inquilini*, il cui significato è oggigiorno assai dubbio. In più luoghi è un tal nome sì vagamente adoperato, ch'è a dubitare, se fosse esso la denominazione d'una classe speciale o un'espressione puramente sinonima (3): ma un frammento non lascia più luogo a dubitare, che non avesse sempre un medesimo significato (4), ed è assai probabile, che se-

abbreviazioni ed omissioni le Istituzioni di Cajo accomodate al dritto pratico del suo tempo. E mentre i coloni costituivano nei tempi posteriori una classe delle più importanti, non si fa parola di loro nelle Istituzioni di Giustiniano: partecipavano della schiavitù e della libertà, e secondo l'antica distinzione ritenuta nelle Instituzioni sarebbero tutti liberi, ed i più di essi nel novero della prima classe dei liberi (*cives*).

(1) *Nov.* 22. C. 17.

(2) *Greg. M. Epp. Lib.* I. *ep.* 44. li addimanda il più delle volte *rustici ecclesiae* o *rustici nostri*, ed alternamente anche *coloni*.

(3) L. *un.* C. *Theod. de inquil.* (5. 10) L. 2. C. *Theod. si vagum* (10. 12) L. 6. C. I. *de agric.* (11. 47). L. *un.* C. I. *de col. Illyr.* (11. 32) I. 11. C. I. *comm. utr. iud.* (3. 38).

(4) L. 13. *pr.* C. I. *de agric.* (11. 47). « *Definimus, ut inter inquilinos colonosve, quorum quantum ad originem* (i. e. *prolem*) *vindicandam indiscreta eademque paene videtur esse conditio, licet sit discrimen in nomine etc.* Interamente erronea è l'opinione

Digitized by Google

condo la diversità delle contrade l'una e l'altra denominazione fosse stata usata per un solo e medesimo rapporto di dritto.

Sono in fine da aggiungere ancora alcune osservazioni sulla storia in generale di questo rapporto di dritto, ed è in prima a ricordare, che appunto questa parte d'un tale obietto è la meno chiarita. Dalle fonti di dritto rilevasi che il colonato fin dai tempi di Costantino (1) era già largamente esistente per tutte le parti dell'impero, e particolarmente in Gallia ed in Italia (2). Addivenne da questo tempo il colonato un'obietto importante e speciale della legislazione, e come tale è pure considerato nelle raccolte e nelle leggi proprie di Giustiniano. Che non sia trattato nelle Istituzioni, ne è ragione, che di esso Cajo non fa parola: e da ciò seguì pure, che presso i più moderni giuristi, sulle opinioni dei quali il sistêma delle Istituzioni ebbe un'influenza predominante, passasse interamente inosservato. Nei tempi anteriori a Costantino se ne trovano appena delle tracce assai dubbie: in un luogo delle Pandette Marciano ricorda un testamento, in cui erano legati degl'inquilini senza il terreno, al quale si appartenevano: egli dice, che un tale legato debba mancare di effetto per tutto quanto è materia di esso, ma che se ne potrebbe dimandare il valore in denaro, quando questa fosse stata la volontà del testatore (3). Molto più decisivo è un frammento di Ulpiano

di Cujacio, che le denominazioni *colonus et inquilinus* indicassero in ispecie la classe più libera dei coloni nati tali in opposizione dell' *adscriptitius*.

(1) L. 1. C. *Theod. de fug. col.* (5. 9).

(2) Gallia. L. 13. 14. C. I. *de agric.* (11. 47). Italia L. 3. C. *Theod. de censu* (13. 10). L. 2. C. I. *de agric.* (11. 47). *Imp. Constantius* A. *ad Dulcitium consularem Aemiliae.* Palestina, Tracia, Illiria, *Cod. Iust. Lib.* 11. *Tit.* 50. 51. 52. E da pertutto s' incontra questa istituzione sotto le medesime forme.

(3) L. 112. pr. D. *de leg.* I. (30) *Si quis inquilinos sine praediis, quibus adhaerent, legaverit, est inutile legatum. Sed an aestimatio debeatur, ex voluntate defuncti statuendum esse. Divi Marcus et Commodus rescipserunt.* Di assai più debole pruova ci è la L. 17. §. 7. *de excus.* (*Callistratus*). *Inquilini castrorum a tutelis excusari solent, nisi eorum, qui et ipsi inquilini sunt, et in eodem castro, eademque conditione sunt.* Un tal brano non accenna in menomo modo al rapporto dei coloni originari di cui è qui parola.

Digitized by Google

sul dovere delle imposte a pagarsi, secondo il quale chi non denunzi i propri inquilini o coloni, risponderebbe per essi (1). Questo brano vuol' essere applicato ai fittajuoli o piggionanti ordinari, cui doveva il proprietario del terreno denunziare, perchè essi non isfuggissero all' attenzione degl'impiegati alle imposte, e fossero così esenti dal pagamento del testatico: nè sarebbe un tal passo applicabile ai coloni eredi per dritto posteriore, giacchè dovevano essere questi inscritti nel libro delle imposte, ed erano a notizia degl' impiegati, senza che il padrone istesso li denunziasse. Quando pure si volesse considerare questi luoghi delle Pandette come le prime tracce del colonato, è sempre vero, che la sua esistenza non potè essere che molto limitata. Questo si lascia conchiudere dal fatto, che di esso non fanno parola gli antichi giuristi nè frequentemente nè con chiarezza, e che manca di denominazione propria e speciale, giacchè appunto l'espressione *colonus et inquilinus*, il cui senso fu sì determinato ne' tempi posteriori, significarono generalmente tutt'altro, ed in ispecie i fittajuoli e piggionanti liberi ed ordinarii che non riconoscevano alcuna personale dipendenza. Il seguente passo di Varrone dei tempi primitivi merita che se ne prenda considerazione (2) « *Omnes agricoluntur hominibus servis aut liberis aut utrisque. Liberis, aut cum ipsi colunt, ut plerique pauperculi cum sua progenie: aut mercenariis, cum conducticiis liberorum operis res majores, ut vindemias ac foenificia administrant; iiqui quos obaerarios nostri vocitarunt, et etiam nunc sunt Asia, et Aegypto et in Illyrico complures.* In vece di *obaerarios* si legge in molti manoscritti *obaeratos*, e con ciò si è creduto che si accennasse ai *nexi obaerati;* ma erano questi ai tempi di Varrone così rari e di sì poca considerazione, che sembra impossibile, che potessero essere ricordati in un libro di economia rurale. Nè pure è da pensare ad una terza classe distinta dai *pau-*

(1) L. 4. §. 8. D. *de censibus* » *Si quis inquilinum, vel colonum non fuerit professus, vinculis censualibus teneatur.*
(2) Varro, *De re rustica* L. I. C. 17.

Digitized by Google

perculis, e *mercenariis*, ma è da ritenere piuttosto come un' indicazione speciale dei *mercenarii* istessi *(iique* per *iique sunt etc)*. La spiegazione più naturale sarebbe, che siccome la parola *operarios* è usata come un'altro nome per *mercenarios*, potrebbe trovarsi negli *operarios* la derivazione di *oberarios*, o meglio potrebbe leggersi nel testo la parola *operarios*. Un tal passo non accenna nel menomo modo ad un colonato ereditario. Ma tutt' altro è l'avviso di Cujacio giacchè (indubitatamente per una combinazione di questi luoghi con quelli già citati delle Pandette), determinatamente afferma, che avessero avuto i Romani in tutti i tempi dei coloni ereditari per sudditi, denominati sulle prime *operarii*, *inquilini* poi o *coloni*, ed infine *adscriptitii* (1). Trovasi invero in un tempo assai anteriore un rapporto di simile natura. Anche i clienti per costituzione primitiva romana erano coloni senza proprietà, e vivevano essi pure in una dipendenza ereditaria; ma certo non cadrà in pensiero ad alcuno di affermare una connessione storica fra l' antica clientela ed il colonato. Nell'intervallo dell'uno e dell' altro tempo corrono più secoli, nei quali il semplice e duro rapporto di schiavitù prende le veci di qualunque altra dipendenza personale. Anche all'agricoltura davano opera i soli schiavi; e quando per questa furono introdotte novelle istituzioni alquanto simili alle più antiche, esse non lo furono certamente per imitazione d'un rapporto di dritto già da lungo tempo mancato, ma perchè conseguivano dal vantaggio speciale dei proprietari. Coesistevano in tal modo la schiavitù ed il colonato, ma piegossi quella a mano verso il colonato, giacchè questo rispondeva meglio ai bisogni ed alle idee predominanti del tempo. Nondimeno non riesce facile cosa chiarire l'origine primitiva del colonato. Che un' individuo si trovasse in un simile rapporto per nascita è abbastanza chiaro; ma non ci è dato d' intendere dalle fonti di dritto come una famiglia intera primitivamente lo contraesse. Nei tempi posteriori sembra, che fosse vie-

(1) *Cujacius ad* L. 112. *pr. de. leg.* I. *Opp.* T. I. p. 1077 *ed. Neap.*

Digitized by Google

tata una soggezione tutta arbitraria ad un tale rapporto, il che dà luogo a pensare, che in un tempo rimoto e non potuto determinare molti coloni vi si sieno volontariamente sobbarcati, e che si cercasse in seguito arrestare il numero di essi, o si provvide almeno, che l'ammissione di novelli coloni divenisse più difficile e limitata. Anche per principii del più antico dritto una tale arbitraria soggezione non era in alcun modo permessa. E nondimeno a questa accenna la sola e precisa notizia storica, che siaci pervenuta. È questa un passo di un libro di Salviano scritto nella metà del quinto secolo (1). Egli si querela del gran peso delle imposte, che gravava particolarmente i poveri, giacchè sapevano i ricchi avvantaggiarsi di tutte le facilitazioni che riuscivano loro possibili (2). Le conseguenze d'una tale oppressione si manifestano nei seguenti gradi. Si ricoveravano alcuni sotto il patrocinio dei ricchi, ed abbandonando loro la proprietà, ne addivenivano fittajuoli: ma furono nondimeno gravati da un'alto prezzo di fitto, e tanto maggiormente, che dovettero continuare a pagare le imposte, alle quali avevano inteso sottrarsi (3). Abbandonavano altri interamente i propri terreni, e si facevano coloni di quelli dei ricchi (4). Ebbero altri infine a durare un più duro destino, giacchè accolti in prima come liberi stranieri, furono poi ridotti a vera schiavitù (5). Al nostro proposito riguarda più da vicino la

(1) Salvianus, *De gubernatione Dei Lib.* V, *Cap.* 8. 9.

(2) A ciò si accorda interamente *Ammianus Lib.* 16. C. 5.

(3) L. C. *Cap.* 8. *Cum rem amiserint, amissarum tamen rerum tributa patiuntur, cum possessio ab his recesserit, capitatio non recedit. Proprietatibus carent et vectigalibus obruuntur.* Qui colla parola *capitatio* si accenna evidentemente all'imposta territoriale, e non al testatico, come i più la intendono: la pruova risulta sì dalle parole *rerum tributa*, come dalle querele sull' insopportabile oppressione, giacchè il testatico non era certo sì aggravante, che per esso fossero i fittajuoli rovinati.

(4) L. C. *Cap.* 8. *Fundos majorum expetunt, et coloni divitum fiunt — jugo se inquilinae abjectionis addicunt, in hanc necessitatem redacti, ut extorres non facultatis tantum, sed etiam conditionis suae — et rerum proprietate careant, et jus libertatis amittant* ».

(5) L. C. *Cap.* 9. *quos esse constat ingenuos vertuntur in ser-*

Digitized by Google

seconda classe, giacchè questa presuppone una libera soggezione ai rapporti del colonato. Nondimeno non è detto sotto quali condizioni e limitazioni ciò avvenisse, e rimane sempre a dubitare, se si accenni ad una instituzione di dritto, o ad un' abuso solamente di fatto, che siasi poi a mano a mano e per prescrizione formolato in dritto: almeno per la terza classe di questi oppressi, dei quali parla Salviano, non vi ha che una semplice pretensione di fatto ed un' evidente ingiustizia, e non è il dritto che possa giustificarne la condizione.

Un' origine assai naturale del colonato sarebbe, che i primitivi coloni (tutti o in parte) fossero stati prima schiavi, e rilasciati quindi con una tale limitazione; ed a rafforzare questa opinione potrebbe ricordarsi la denominazione *patronus* usata ad indicare il padrone del terreno. Ma anche un' affrancazione sì fattamente modificata porgerebbe qualche cosa di nuovo ed interamente estraneo al dritto antico.

La più semplice e naturale spiegazione dell' origine del colonato si avrebbe, quando potesse provarsi, che in alcune province una tale dipendenza ereditaria esistesse già da un tempo remoto, perdurasse quindi sotto il dominio romano, e si allargasse poi per le altre parti dell' impero (1). Ma in sostegno d' una tale opinione mancano interamente le testimonianze storiche. A dar ragione dell' origine dei coloni Gotofredo propone la seguente e non fondata congettura (2): che sieno essi sorti in parte dai Romani (*inquilini*) ed in parte dagli stranieri (*coloni*) che si fossero volontariamente assoggettati ai Romani sotto una tale condizione; che questi ultimi sieno per una tale soggezione da ritenere per

vos. Quando si disconosca l' indicata distinzione, l' intelligenza dell' intero passo riesce impossibile. Ed è in tal modo, che fu essa falsata da Naudet: *Administration sous les regnes de Dioclétien* etc. t. II, p. 108.

(1) È questa l' opinione che propone Rudorf, ma avvisatamente come semplice congettura, e non come una determinata affermazione.

(2) Gotofredo, *Parat. Cod. Theod.* 5. 9. p. 496. e *Comm. ad* L. *un.* C. *Theod. de inquil.* (5. 10.)

Digitized by Google

Dedititii. Senza dire, ch'egli non afforzi di alcuna pruova una tale affermazione, sembrano confusi per essa e tempi ed idee. Ai tempi della republica si addimandarono *dedititii* tutti i popoli vinti, che si soggettavano a discrezione con formalità solenni e speciali. La *Lex Aelia Sentia* applicò una tale espressione come denominazione particolare a quei liberti, che nella durata della loro schiavitù fossero stati colpiti da pene infamanti, e che perciò divenissero per affrancazione non *cives*, ma *peregrini* con dritti al tutto limitati. Nè l'uno nè l'altro caso risponde a quello proposto da Gotofredo: par da credere solamente che nella scelta dell'espressione avesse pensato all'uno ed all'altro antico significato senza darsene chiaramente ragione. Winspeare riconosce un'intima connessione fra il dritto delle antiche colonie romane, il territorio provinciale, e l'enfiteusi (1); pensa inoltre che tutte queste istituzioni sieno state per loro essenza le medesime, cioè a dire, una proprietà limitata dipendente e gravata; che di esse il rapporto di colonato dei tempi posteriori sia stato una lontana conseguenza, giacchè la condizione personale dei coloni consideravasi come al tutto umiliante a cagione della simiglianza delle sue occupazioni con quelle degli schiavi. Io non posso non dichiararmi contro una tale opinione, che pareggia queste differenti condizioni tutte, senza credere necessario di farmi ad esaminarla e contradirla particolarmente.

Una costituzione del Codice Teodosiano recentemente scoverta porge un elemento molto importante per la storia del colonato (2). In essa dicono gl'Imperadori, che la nazione barbara degli Sciti sia sin d'allora soggetta per guerra al dominio romano: che ogni proprietario potesse procacciarsi da essa dei coltivatori per mezzo del Prefetto pretorio per i propri terreni (3), che dovessero appartenergli per dritto di co-

(1) Nella citata opera p. 102.

(2) *Cod. Theod. lib.* 5. *Tit.* 4. *Const.* 3. p. 284. *ed.* Wenck p. 460. *ed.* Hänel. L'ordinamento è di Onorio e Teodosio datato da Costantinopoli nell'an. 409.

(3) *Ideoque damus omnibus copiam ex praedicta gente homini-*

Digitized by Google

lonato, ma non trattati come altrettanti schiavi, ed essere tratti nelle sole provincie oltremare, e non nella Tracia ed Illiria. È questo il solo noto e molto importante esempio, che ci lascia chiaramente conoscere l'origine primitiva ed in grande delle famiglie dei coloni. Potevano gl' imperadori vendere da schiavi i barbari ch' erano in loro potere, ma amarono meglio (ed indubitatamente per ragioni economiche) donarli come coloni. Potrebbe ora pensarsi, che tutto intero il colonato siasi generalmente originato nel medesimo modo, sicchè questo singolo caso sia stato la ripetizione di casi simiglianti ed anteriori (1). Ma non mi è dato riconoscere per assolutamente vera una tale opinione; è più da presumere, che tutt' altra fosse stata l'origine primitiva del colonato, e che in questa occasione siasi arbitrariamente ed in massa applicato ad un gran numero di barbari prigionieri un rapporto di dritto già da lungo tempo noto e costituito.

In conclusione può ricordarsi la simiglianza del colonato romano con una quasi identica istituzione tedesca, che da tempi molto rimoti variamente fu determinata. La simiglianza in generale delle due istituzioni si appalesa immediatamente e con evidenza; ma riconoscere una connessione storica fra esse mi sembra mancare al tutto di ragione. Io non penso, che l' origine del colonato romano debba spiegarsi per imitazione dell' istituzione tedesca, benchè l' esistenza di questa presso i Tedeschi fosse già da lungo tempo a notizia dei Romani (2). Vi ha meno ragione di derivare l' origine dell' istituzione tedesca dal colonato romano, benchè nel formolare latinamente le leggi ed a significare le idee di drit-

bus agros proprios frequentandi, ita ut omnes sciant, susceptos non alio jure quam colonatus apud se futuros. Un tale frammento è scritto nel titolo *de bonis militum*, e sarebbe pure possibile, che con ciò si avesse voluto avvantaggiare i soldati, che fossero proprietarî.

(1) È in tal modo ch' è inteso questo passo da Wenck. I. C. p. 296. *not.*

(2) *Taciti Germania cap.* 25. » *Ceteris servis non in nostrum morem descriptis per familiam ministerios, utuntur suam quisque sedem, suos penates regit Frumenti modum dominus, aut pecoris aut vestis, ut colono injungit; et servus hactenus paret.*

Digitized by Google

to dei popoli tedeschi si fossero usate l'espressioni romane. Deesi in ispecie porre mente ad una differenza importante nell'origine delle due istituzioni. La formazione del colonato romano cade nel tempo della dissoluzione del popolo romano: esso fu accettato arbitrariamente ed a cagione d'un bisogno speciale, ma mancò sempre d'una importanza particolare e politica. L'instituzione tedesca comincia coll'ordinamento dei rapporti civili della nazione, e fu della più importante influenza sulla costituzione civile e sul dritto privato: sotto un tale rapporto sarebb'essa indubitatamente da assimigliare piuttosto all'antica clientela che al colonato, benchè si fosse quella successivamente perduta in quest'ultimo.

Dietro la conquista dell'impero d'Occidente dai popoli tedeschi le due istituzioni vennero in immediato contatto, e la confusione di esse fu inevitabile. Con ciò si accelerava la compiuta rovina dell'antica schiavitù, ch'era stata già preparata coll'introduzione del colonato.

Digitized by Google

GIUNTA

AL PRECEDENTE TRATTATO

1849.

Dalla prima apparizione del presente trattato furono publicati sul medesimo obietto importanti lavori, che mi credo in dovere di quì prendere in esame. Questi non riguardano il rapporto istesso di dritto, che costituisce l'elemento principale del mio trattato, ma il difficile quesito dell'origine e del progresso di una tale istituzione, sul quale in conclusione del trattato mi sono espresso piuttosto dubitando ed incerto, anzi che affermando. A risolvere una tale quistione due opinioni sono state ventilate.

Alcuni riconoscono l'origine d'una tale istituzione dalla sommissione dei popoli stranieri per forza della guerra, ed in ispecie dal passaggio dei barbari nelle province romane. Io mi trovo d'avere già presa considerazione d'una tale origine del colonato. Altri non vi contradicono, ma soggiungono, che oltre ed assai prima di essa una differente origine sia da cercare nell'intimo della vita romana istessa.

Prima opinione. Origine dallo stabilimento dei barbari vinti nelle province romane.

Zumpt ha diligentemente seguiti i diversi movimenti dei barbari dalla guerra dei Marcomanni nel secondo secolo per tutta la durata del governo di molti successivi imperadori (1), e l'origine del colonato ne consegue nel modo più semplice e naturale non solo, ma è pure confermata dal fatto, che nel quinto secolo gli Sciti vinti furono espressamente soggetti al colonato per legge dell'imperadore.

La medesima spiegazione è data da Huschke (2). Egli va ancora più oltre di Zumpt, e riporta tali sta-

(1) Zumpt — *Origine del colonato.*
(2) Huschke: *Census* al tempo dell'impero. Parte IV. p. 145.

Digitized by Google

bilimenti dei barbari vinti nelle contrade romane ad un tempo assai anteriore, ed anche sino al regno di Augusto. Ma una tale opinione è molto affievolita dal non essere al tutto determinati nè indicati i rapporti personali di dritto dei popoli che vi si stabilivano. Giacchè quanto vi ha d'indeterminato nei primi tempi vuol' essere completato da pruove più esatte e precise dei tempi posteriori; ed è pure possibile ed anche probabile, che una tale istituzione si sia formolata in un modo determinato successivamente, e che per lungo tempo sia bastata a regolarla l'opera tutta amministrativa dei governatori delle province.

Ma quando Huschke ritorna indietro, e riporta l'origine del colonato ai tempi della libera republica, e la scorge particolarmente nei rapporti dell'interno dell'Italia, è questa la più erronea confusione delle più differenti condizioni sociali. Non havvi fra esse che simiglianze esterne, e riconoscervi una connessione storica è un pensiero al tutto arbitrario.

Ma io vi trovo una decisiva giustificazione delle mie prime idee, che i coloni esistessero anche al tempo dei grandi giuristi quali noi li troviamo estesamente diffusi nei tempi posteriori (1). Ne fanno decisivamente pruova due passi. È l'uno di Marciano, che dice, che debba ritenersi per nullo, *si quis inquilinos, sine praediis quibus adhaerent, legaverit* (2). Il secondo è un rescritto dell'imperadore Alessandro dell'anno 225; in cui si risponde, che ciascuno potesse far valere il suo dritto sui figli della propria *adscriptitia* esposti senza la sua volontà (3). La decisione, ed il pareggiamento della *adscriptitia* colla schiava non lasciano dubitare, che questo rescritto

(1) Huschke. p. 156.
(2) L. I. 112. *pr. de leg.* I. (30. *un.*).
(3) L. I. C. *de infant. expos.* (8. 52). *Si invito vel ignorante partus ancillae vel adscriptitiae tuae expositus sit, repetere eum non prohiberis.* Gli altri brani riportati da Huschke mi sembrano molto dubbi. Così pure per i *Coloni Caesaris* ai quali egli accenna, potrebbe intendersi gli ordinari e liberi fittajuoli, ed i coloni nel nostro senso.

Digitized by Google

non avesse a suo obietto quella medesima istituzione che nei tempi posteriori sì estesamente si appalesa come colonato.

Huschke dà pure ragione d'un modo assai soddisfacente, perchè trovisi presso gli antichi giuristi sì rara menzione d'una tale e sì importante istituzione di dritto. Era essa al loro tempo un semplice rapporto provinciale, e perciò fuori la sfera del sistema di dritto romano, del quale a preferenza si occupavano.

Seconda opinione. Origine del colonato dal dritto romano istesso pria dello stabilimento dei barbari vinti.

Puchta parla di questa origine nel seguente modo (1). Dai tempi più remoti gli schiavi addetti all'agricoltura erano meglio trattati e favoriti degli altri. La loro condizione era di fatto simile a quella, che noi riconosciamo per giuridica nel colonato posteriore, ed in particolare perchè essi rimanevano ordinariamente su d'un medesimo terreno. L'interesse speciale dei proprietari richiedeva che una tale condizione si determinasse di dritto, ed un'ignoto legislatore dovè ciò operare associando ad una modificata affrancazione degli schiavi una tale conseguenza. Una volta ciò avvenuto, non potè mancare che molti della massa libera e povera dei cittadini non cercassero e trovassero una novella condizione in questo rapporto.

Non diversamente opina Giraud (2). A suo avviso esercitavasi l'agricoltura al tempo di Augusto dalle seguenti classi di uomini: liberi proprietari, fittajuoli, mercenari, schiavi, e coloni, classe media fra i liberi e gli schiavi formatasi per un modificato modo di affrancare, ch'era un miglioramento sullo stato degli schiavi, ed anche un provvedimento per gli uomini liberi e poveri (3).

(1) Puchta, *Corso d'instituzioni* vol. II, §. 211.

(2) Ch. Giraud, *Histoire du droit français au moyen âge*; t. I. Paris 1846. p. 148. 183. (du colonat).

(3) Giraud. p. 155 — 151 — 160 — 162. Da una iscrizione nuovamente scoverta egli pensa poter provare, che al tempo di Trajano il colonato fosse già noto ed esteso. p. 164 (giacchè in

Digitized by Google

Una tale dottrina non è da ammettere per le seguenti ragioni. Nè il cambiamento dei liberi uomini in coloni, nè la modificata affrancazione potea operarsi in silenzio e per se stessa. L' uomo libero non potea rinunziare alla libera scelta della propria dimora per private occupazioni (1), e molto meno gli era dato anticipatamente fissare per volontaria soggezione ed in un modo giuridico l'occupazione di tutta intera la sua vita. Ed in ispecie riusciva al tutto impossibile determinare innanzi tempo ed a proprio arbitrio la condizione dei figliuoli : con ciò si sarebbe dato luogo per un ritrovato tutto arbitrario ad una novella condizione di persone. Il medesimo sarebbe a dire dell' affrancazione, le cui forme ed effetti erano immutabilmente determinati, nè potevano mutare ad arbitrio di ciascuno. Queste cose tutte si appartenevano al *jus publicum*, *quod privatorum pactis mutari non potest* (2).

Puchta ha ben compreso tutto ciò, giacchè a spiegare l'origine d'una affrancazione sì fattamente modificata ricorre all' ipotesi d'un ignoto legislatore. Non è nostro intendimento mettere in dubbio la potenza, ma sì bene l'esistenza d'un tale legislatore, giacchè di ciò non è data nè anche l' apparenza d' una pruova, ed egli si porge agli occhi nostri come una semplice possibilità. Ma quando pure volessimo passarci di ciò, noi dovremmo estendere l' opera d'un tale legislatore al passaggio dei liberi nella classe dei coloni non solo, ma alla condi-

quella iscrizione degli alimenti sono assegnati ai *pueris colonis et puellis colonis*. Ma nelle numerose Constituzioni, nelle quali è parola dei coloni, i figli e figlie di essi non sono mai dimandati *coloni et colonae*, ma *proles*, *soboles*, *liberi colonorum*, *adscriptitiorum*. L'iscrizione accenna indubitatamente ai figli delle famiglie dei cittadini d' una colonia, ed una tale denominazione è applicabile all'età primitiva non altrimenti che quella di cittadino, mentre l'espressione di *colonus* agricola è usata solamente per i coloni istessi dipendenti, e non ai figli di essi ; non è una semplice condizione di dritto, ma un' occupazione speciale, un mestiere.

(1) *Sistema del drit. Rom :* v. 8. §. 353. N: n.

(2) *Sistema del drit. Rom :* v. 1. §. 16. Dove è pruovato, quando ciò riuscisse possibile.

Digitized by Google

zione dei figliuoli. E quando infine volessimo convenire dell'esistenza d'un tale legislatore, non sapremmo mai concepire, che di cambiamenti sì importanti ai principii del dritto romano non si trovi traccia alcuna negli scritti degli antichi giuristi, e segnatamente nel primo libro di Cajo, e nel primo titolo di Ulpiano.

L'origine vera d'una tale istituzione può pensarsi nel seguente modo. Non è essa di dritto privato, ma sì bene di dritto publico: cominciò coi ripetuti stabilimenti d'una massa di barbari vinti nelle province romane, donde formolossi successivamente ad istituzione privata. Non potrebbesi vedere un nuovo e particolare dispotismo ed oppressione in questo novello ritrovato, giacchè per dritto publico romano ogni vinto cadeva sotto la schiavitù del vincitore, e qualunque altro modo di trattarlo non potrebbe non considerarsi come un miglioramento della condizione di schiavo.

È perciò che una tale istituzione non faceva parte del dritto romano, ma del provinciale: ed ai grandi giuristi che già lo conoscevano, mancava l'occasione d'introdurlo e trattarlo nei loro scritti sul dritto romano (1). Da ciò pure ci è dato comprendere, perchè ne parlino poco e di passaggio.

Formolatosi un tale rapporto ad istituzione, era certo naturale, che anche i Romani poveri e liberi vi si potessero sobbarcare: deponevano in qualche modo la loro qualità di Romani per addivenire provinciali, vivere secondo il dritto provinciale, e procacciarsi così il sostentamento. Lo Stato non avea ragione, perchè dovesse opporsi a simili determinazioni, che anzi la novella istituzione fu in tutti i modi favorita; e facilmente si comprende, perchè anche ai figli si estendesse. Nè vi abbisognava il ritrovato d'un novello modo di affrancare, e non è probabile, che fosse stato pure tentato. Quando il cambiamento d'uno schiavo in colono era statuito e convenuto, era questi affrancato, come ogni altro schiavo, e si assoggettava in seguito immediatamente al colonato. E non era certo da temere, ch'egli si ne-

(1) È questa una molto esatta osservazione di Huschke. p. 158.

Digitized by Google

gasse ad una tale soggezione, giacchè il colonato gli porgeva di che sostentarsi, e lasciavagli protrarre l'usato modo di vivere, ma migliorando sempre. Nè un tale rifiuto sarebbe stato comportato dalle autorità amministratrive. Nei tempi posteriori, e quando una tale istituzione fu per esperienza riconosciuta importante e vantaggiosa alle finanze dello Stato ed all'agricoltura fu tradotta in Italia, e col favore delle leggi degl'imperadori elaborata a dritto universale romano. A ciò tornava già inutile la letteraria attività dei giuristi. E se nel lavoro delle Istituzioni di Giustiniano, ch'erano destinate dopo lungo tempo e novellamente a rappresentare un sistema di dritto, si fosse usato d'una maggiore e più indipendente attività d'intelligenza in luogo di strettamente tenersi alle orme tracciate da Cajo, l'importante istituzione del colonato non avrebbe mancato d'una trattazione speciale nel primo libro di esse.

In conclusione cade quì in acconcio un rapido sguardo sui rapporti di agricoltura, quali essi successivamente ordinaronsi in Italia nel corso dei secoli.

Negli estremi della republica e nei primordi dell'impero, sembra che l'agricoltura esercitata dai liberi proprietari divenisse sempre più rara. La maggior parte dei terreni fu spartita in grandi possessioni, e divenne predominante la cultura di esse per mezzo degli schiavi. Si tradussero in seguito i rapporti di colonato dalle provincie in Italia, e favoriti questi dagl'imperadori, largamente si estesero.

Poichè l'Italia fu invasa dagli stranieri, e divenne sempre più germanica, formaronsi i grandi feudi dell'imperante nobiltà, intorno i quali aggrupparonsi i coloni come vassalli con un censo ereditario ed associati a corporazioni agricole (1).

(1) Su questo, come sui cambiamenti successivi, trovansi eccellenti ed autentici materiali nello scritto di Rumohr, *Sul mancare delle grandi possessioni nella Toscana*. È dispiacevole che i riportati materiali non sieno abbastanza elaborati a risultati evidenti, ma anche le date notizie, in ispecie sull'importante decadere dell'agricoltura, sono molto preziose.

Digitized by Google

Cominciò allora la lunga lotta fra i comuni divenuti potenti e la nobiltà territoriale, per la quale fu forza cedere infine, e rinserrarsi ripugnante fra le città. Il censo ereditario e le associazioni dei coloni mancarono colla vendita delle possessioni: addivenne la terra libera proprietà dei cittadini, e questi la utilizzarono, non col lavoro della grande agricoltura, ma smembrandola in piccole proprietà contadine. Questi tali *poderi* furono dati in fitto per brevissimo tempo, e generalmente per la metà della produzione dei frutti in natura. Poteva l'abitatore di esse esserne congedato a piacere, ma sovente e di fatto protraeva in essi tutta intera la sua vita, e spesso pure gli succedevano i figliuoli.

Sono queste le condizioni economiche, che perdurano anche oggi giorno nella grande e forse nella maggior parte d'Italia. Il presente colonato ha molto di simigliante col romano antico dei tempi dell'impero, e cessò per qualche tempo solamente per le istituzioni Germaniche, finchè queste novellamente mancate, si videro rivivere le antiche condizioni.

Personalmente libero è certo il colono d'oggigiorno, e non vi ha per lui dipendenza involontaria, ereditaria per i figli, ed in connessione col terreno. Ma nel fatto ed in generale la presente condizione ha molta simiglianza con quella degli antichi tempi dell'impero. Manca oggidì come allora una classe di coloni indipendente e provveduta di proprietà, ch'è sì importante per la forza intima d'uno Stato: ed i ricchi cittadini, fra i quali il terreno è spartito, lo considerano piuttosto come un mezzo di rendita commoda ed inerte ed un luogo da villeggiare in autunno, senza dare opera al miglioramento sì facile e vantaggioso di terreni così fertili, cui la natura ha tanto favoriti, e che non abbisognano dagli uomini che di pochi provvedimenti e soccorsi.

Digitized by Google

SUL ROMANO

SISTEMA DELLE IMPOSTE *

Le rendite dell' impero romano come quelle della maggior parte degli Stati moderni costavano di elementi svariati, e provenivano in massima parte dalle imposte dirette ed indirette di differenti ragioni. Le più importanti e permanenti di esse erano le due imposte dirette, la territoriale ed il testatico, ed a queste sole si limita il seguente lavoro.

Due considerazioni ci persuadono a cominciare il presente trattato da un tempo molto posteriore, in prima, perchè le più ricche fonti non vanno al di là di questo tempo, e secondariamente, perchè ad esso fu intesa l' attenzione di tutti i più moderni scrittori. È perciò che anche su questo tempo predominano alcuni errori, che voglionsi avanti tutto rimuovere, perchè la presente trattazione rettamente cominciasse. Determinate una volta le condizioni di questi tempi posteriori, sarebbe guadagnato un solido terreno per i tempi anteriori, e tornerebbe allora possibile discorrere compiutamente ed in connessione il principio e lo svolgimento di questa istituzione.

* Questo trattato fu letto all' Accademia delle Scienze di Berlino nel 27 febbrajo 1823.

Digitized by Google

PARTE PRIMA

SISTEMA DELLE IMPOSTE SOTTO GL' IMPERADORI CRISTIANI.

Sotto Costantino e successori di lui eravi un regolare ed accuratamente determinato sistema d' imposta territoriale, e formava questa senza dubbio la più gran parte delle rendite dello Stato. Era detta comunemente *capitatio*, alcune volte pure *jugatio*, o *terrena jugatio* (1). A cagione d' una tale imposta era spartita la distesa del terreno in estimate parti composte di jugeri, e da queste diverse parti traevasi una somma di denaro come imposta territoriale. Era ogni singola parte addimandata *caput* (2), donde senza dubbio l'imposta istessa denominavasi *capitatio* (3).

(1) Documenti per l' esistenza d' una imposta territoriale sotto il nome di *capitatio*. L. 9. C. 1. *de act. emti* (4. 49) *capitatio praedii venditi*. L. 1. C. *Th. de immun. concessa* (11. 12) *jugorum capitationibus — amputatis*. L. 5. C. *Th. sine censu* (11. 3.) L. 2. C. 1, *de fundis rei priv.* (11. 65.) Perciò le parole *jugatio et capitatio* sono usate come esprimenti una medesima cosa. L. 8. C. *Th. de censu* (13. 10.) L. 9. C. 1. *de agric.* 11. 47. L. 1. C. *Th. ne quibus publ. lact.* (8. 11.) L. 11. C. *Th. de exact.* (11. 7.) In altri brani l'obligo delle prestazioni in natura e la coscrizione sono associate alla parola *capitatio*, il che si può ammettere, solo quando è questa intesa come imposta territoriale. L. 7. C. Th. *de tiron.* (7. 13.) L. 2. C. *Th. de immun. concessa.* (11. 12) L. 15. C. *Th. de annona* (11. 1).

(2) L. 2. C. *de immun.* (10. 25) *pro jugerum numero vel capitum quae possidere noscuntur* » Così in più luoghi le parole *juga* o *jugera* e *capita* sono usate nel medesimo significato. L. 6. C. *Th. de col: donatar.* (11. 20.) L. 1. C. *Th. de protostasia* (11. 23.) L. 1. C. 1. *de palat. sacr. larg.* (12. 24.) L. 3. C. *Th. de milit. veste* (7. 6.) L. 1. C. *Th. de impon. lucr. descr.* (12. 4.) È usata la parola *caput* nel noto luogo di *Sidon. carm.* 13. v. 19. 20. diretto a Majorano » *Geryones nos esse puta, mostrumque tributum. Hic capita, ut vivam, tu mihi tolle tria:* egli desidera essere esentato dai tre *capita* gravitanti sui propri terreni. I passi di Ammiano e di Eumenio non potranno essere chiariti che in seguito.

(3) Una tale derivazione è indubitatamente più semplice e na-

Digitized by Google

Questa imposta era pagata puramente in denaro, ed al tutto differenti da essa erano le prestazioni in natura (*annona*), benchè gravassero queste anche i proprietari delle terre, e fossero considerate come una giunta all' imposta territoriale, sicchè in proporzione dell' una erano le altre compartite, e l' esenzione da questa importava anche quella dalle prestazioni in natura (1).

All'imposta territoriale è pure da aggiungere come diretta ed egualmente generale il testatico. È questo addimandato quando *capitatio* (2), quando *capitatio humana*, *capitalis illatio* (3). L' estremo del testatico non è a nostra notizia (4). Il *Simplum* di esso fu primitivamente pagato da ogni individuo, e dalla donna per metà. Ma da Graziano e dagl' altri imperadori fu minorato per gli uomini alle due quinte parti, e per le donne ad un quarto del *simplum* primitivo (5).

turale di quella di Gotofredo *ad* L. 2. C. *Te de censu* (13. 10.) che il terreno si fosse considerato come un capitale, dal quale si traesse l'imposta non altrimenti che l'interesse. Potrebbe al certo ventilarsi la quistione, donde siasi originata l'espressione *caput* a significare una parte speciale delle imposte. Ed io penso, che ciò sia avvenuto non altrimenti che avvenne, perchè la parola *caput* fosse anche usata per una parte d'una legge, d'un libro ecc. In queste applicazioni tutte esprime una limitata parte d'un tutto, la quale può essere considerata essa pure come un tutto: il medesimo sarebbe a dire per applicazione alle imposte.

(1) L. 15. C. *Th. de annon.* (11. 1.) *Unusquisque annonarias species pro modo capitationis et sortium praebiturus* etc. L. 2. C. *Th. de imm. conc.* (11. 12).

(2) L' uso d' una medesima espressione a significare obietti differenti ha tratto in inganno i più moderni scrittori. Alle volte in un medesimo brano è presa la medesima parola ora in un significato, ora in un'altro. L. 7. C. *Th. de tiron.* (7. 13).

(3) L. *un.* C. 1. *de col. Thrac.* (11. 51) *sublato.... humanae capitationis censu, jugatio tantum terrena solvatur* L. 6. C. Th. *de coll. donat.* (11. 20) L. 23. *pr.* C. 1. *de agric.* (11. 47).

(4) L' opinione di Placentino (*Summa in tres lib. tit. de annonis.* (10. 16) che il *Simplum* importasse un *aureus* è senza fondamento; probabilmente l'imposta era assai minore.

(5) L. 10. C. 1. *de agric.* (11. 47.) *Cum antea per singulos viros, per binas vero mulieres, capitis norma sit censa, num binis ac ternis viris, mulieribus autem quaternis, unius pendenti capitis attributum est* (il che trovasi pure nel *Cod. Theod.* L. 2.

Digitized by Google

Noi abbiamo in prima a trattare della comune obbligazione di pagare il testatico, e poi della serie delle eccezioni, per le quali fu successivamente limitato. Lo dovevano in generale i plebei, e coloro tutti, che fossero di condizione inferiore a questi. Sulle prime solamente i rapporti sociali esentavano dal testatico, sicchè vi erano obligati quelli soltanto, ch'erano da meno dei decurioni (1). Fa pruova d' un tale principio l' espressione *plebea capitatio*, che fu assai comunemente usata a significare il testatico, e dalla quale necessariamente consegue, che un tal peso gravasse particolarmente i plebei (2). A ciò è da aggiungere una speciale Costituzione, dalla quale alcuni subordinati impiegati alle imposte riconobbero una personale esenzione, ma in modo però che questa non si protraesse al di là della durata dell' impiego, al finire del quale o erano essi puniti come isleali e non meritevoli di esenzione alcuna, o per ben comportarsi erano elevati ad una dignità superiore, che per se stessa importava esenzione dal testatico, e rendeva quindi ozioso il privilegio (3). Quì la condizione sociale è chiaramente riconosciuta come un ordinario motivo di esenzione. Ma la

de censitoribus 13. 11) recentemente scoperta nel manoscritto Torinese. La costituzione istessa era diretta solamente al *Praefectus Orientis*, ed un tale ordinamento sembra di esser divenuto universale assai prima che facesse parte del Codice Giustinianeo. *Bini ac terni viri* sono due e tre, ossia che cinque uomini dovessero pagare *due simpla*.

(1) Che il decurionato segnasse l'ultimo termine alla condizione dei plebei lo prova la L. 1. C. *Th. de tiron.* (7. 13) *ut sive senator, honoratus, principalis, decurio, vel plebejus tironem — ex agro ac domo propria obbaturus est. etc.*

(2) *Capitatio plebea.* L. 4. C. *Th. de censu* (13. 10.) L. 2. C. *Th. de Protostasia* (11. 23.) L. 36. C. *Th. de decur. exactio plebis* L. 6. C. *Th. de censu* (13. 10.) Anche l' espressioni *plebs urbana et rusticana* sono relative a questa imposta. L. 2. C. *Th. de censu* (13. 10.) L. *un.* C. 1. *de capit. civ.* (11. 48.) L. 1. C. I. *ne rusticani* (11. 84).

(3) L. 3. C. *Th. de numerariis* (8. 1.) — *capitationem quoque ipsorum* (SC. *annonariorum et actuariorum*) *tantum, qui ex his censiti sunt, faciat haberi immunem quoad in actu fuerint constituti: nam postea vel laus eos et dignitas honorabit, vel, si in culpa fuerint deprehensi, poena cominabitur* ».

Digitized by Google

verità d'una tale affermazione potrebbe addivenir dubbia per un altro brano, secondo il quale gli *Excomites et Expraesides* (1), che ricevevano il loro impiego non come una realtà ma come un titolo di onore, dovessero comportare gli ordinari pesi cittadini: ed è detto *plebeam quoque sustineant capitationem* (2). Quando questo volesse intendersi al modo che Gotofredo lo intende, che dovessero cioè pagare per la loro persona il testatico, sarebbe a dire, che la loro condizione sociale per se sola non fosse bastante ad esentarneli. Ma dal confronto dei passi come da altri simiglianti (3) si lascia rilevare, che quì non è parola di pagamento di testatico, ma di aumento di esso, e che questo fosse nella categoria dei comuni pesi cittadini, dai quali nessun titolo di onore importava esenzione.

In secondo luogo esentava in generale dal testatico ogni proprietà territoriale, sicchè vi era tenuto solo quegli, che non pagava l'altra. È pruova di questa affermazione un frammento, che non potrà essere compiutamente chiarito che in appresso, quando avremo ad intrattenerci del dovere dei coloni di pagare le imposte (4). Da ciò consegue, che il testativo sarebbe a considerare solamente come il complemento dell'imposta territoriale, o meglio come un'imposta diretta dovuta da coloro ch'erano esenti da altre imposte, perchè mancanti di proprietà. Ed un tal pensiero giova egualmente all'intelligenza del concetto della parola *possessores*. Già da tempi rimoti si fa menzione di questi come d'una classe speciale e rispettabile, non altrimenti che dei decurioni, e conseguentemente da questi distinta (5). Co-

(1) Vesme — *trad. not.* 2. fa la giusta osservazione, che dovesse scriversi *ex Comitibus et ex Praesidibus*: così trovasi nel testo nelle due collezioni delle Costituzioni.

(2) L. 36. C. *Th. de decur.* (12. 1.) L. 4. C. I. *de legat.* 10. 65, nelle quali appunto mancano quelle parole.

(3) L. 2. C. Th. *de protostasia* (11. 23) L. 18. §. 8. D. *de mun.* (50. 4) al tutto erronea si è la spiegazione di *Heraldus quaest. quotid. Lib.* I. C. 9. §. 7.

(4) L. 4. C. I. *de agric.* (11. 47).

(5) L. I. D. *de decr. ab ord. fac.* I *possessores et ordines* dovevano di accordo scegliere i medici della città. Non è concepibile,

Digitized by Google

sì pure sono essi annoverati in una delle quattro classi, che per ordinamento di Onorio dovevano convenire alla formazione della dieta in Arles (1). E perciò trovansi assai frequentemente distinti in Cassiodoro come classe speciale, alle volte soli, altre volte associati con altre classi (2), ed una tale associazione è ripetuta anche in altri luoghi (3). Questi *possessores* non sono che i proprietari; e ch' essi formassero una classe speciale e distinta, s' intende dal fatto che pagavano le imposte, ed erano esenti dal testatico, il che poneva un' alta distinzione fra essi ed i semplici plebei, cioè quelli obligati al testatico. Da ciò si lascia infine conchiudere con grande probabilità, che as-

come Pancirolo, *de mag. municip.* L. I. confonda gli uni e gli altri: a ciò non porge in alcun modo motivo la L. 6. C. *de omni agro deserto*: che anzi una tale opinione è interamente contradetta dalla L. 2. C. *Th. ne collationis* transl. (11. 22) » *discant ordines*, *discant reliqui possessores* » etc.

(1) Savigny, *Stor. del drit.* v. I. p. 59. §. 21. sec. ediz.

(2) *Cassiodori Var.* II. 17. III. 49. IV. 8. VI. 24. VII. 27. VIII. associate colle altre classi: III. 44. V. 9. V. 15, V. 38 (soli) IX. 4. in contradizione coi Decurioni. Nel primo passo per esempio è detto, *honoratis*, *possessoribus*, *defensoribus*, *et Curialibus Tridentinae civitatis*. In questo come negli altri luoghi la parola *honoratis* non è, come potrebbesi pensare, un aggiunto di *possessores*, ma indica la prima classe non altrimenti che nel citato ordinamento di Onorio. In un modo assai dubbio appajono i *possessores* in Cassiodoro VI. 9. in una istruzione per il *comes patrimonii*. È questi in prima ammonito a costringere i coloni al loro dovere; è in seguito parola dei *possessores*. Manso *nella storia del regno degli Ostrogoti*. p. 97. intende per *possessores* gli amministratori o fittajuoli del canone dei beni demaniali: ma io penso, che trattasi dei proprietari limitrofi. Il brano è il seguente. *Querimonias possessorum sine venali protractione distingue — Possessiones nostrae*, *vel quia sunt immobiles*, *non egrediantur terminos constitutos*, *ne conditione contraria*, *quod non potest moveri*, *malis moribus contingat extendi*: cioè a dire, i nostri beni demaniali sono inalienabili, nè potrebbero cadere nelle mani dei privati, ma dall'altra parte è da porre mente, che coll'allargare i confini di essi non si usurpi sulle terre dei *possessores* limitrofi.

(3) Ducange. v. *Possessores* « *Ordo possessoresque Brixilianorum*» un simigliante brano nel *liber diurnus*. » *Praesbyteris*, *diaconibus*, *Clericis*, *honoratis*, *possessoribus*, *et cunctae plebi ill. ecclesiae*. Un'altro luogo molto importante della legge salica sarà riportato e chiarito infine della seconda parte.

Digitized by Google

sai tenue dovè essere il *simplum* del testatico. Giacchè se ogni minima proprietà era per se bastante ad esentarne, sarebbe riuscito assai agevole defraudare la cosa publica, quando il testatico fosse stato di qualche importanza (1).

Dopo una tale negativa limitazione sarà agevole indicare quelle classi, dalle quali il testatico avevasi particolarmente a pagare. Tra queste sono in prima a noverare i liberi abitatori delle città, che non avevano impiego nè proprietà, come per esempio gli operai ed i mercenari: come essi nei tempi posteriori ne fossero stati in generale esentati, sarà detto quando sarà trattato delle eccezioni. In secondo luogo i coloni delle campagne: in terzo luogo gli schiavi tutti delle città e campagne. Le due prime classi erano nel loro insieme i plebei; delle due ultime, le quali rispettivamente al testatico erano le più importanti, abbiamo ora particolarmente a trattare.

Le determinazioni relative alle imposte che pagavansi dai coloni erano le seguenti. Giacchè il terreno, sul quale lavoravano, e da cui traevano di che sostentarsi, non si apparteneva loro, ma al proprietario, così pure era su questo e non sui coloni che gravava l'imposta territoriale: era dall'altra parte il colono perchè mancante di proprietà soggetto al testatico, e nel pagamento di questo il fisco teneva il seguente modo a maggiore sicurezza e commodità. Pagava il padrone al fisco il testatico per i suoi coloni tutti (2). A ciò fare il testatico dei coloni si accumulava all'imposta, e l'uno e l'altro era consegnato al fisco in una sola somma. Ma era questo un semplice modo di pagamento: l'obbligazione gravava sempre e personalmente i coloni (3), ed il proprietario, che ne aveva anticipato il pagamento, lo

(1) L. 4. C. I. *de agric.* (11. 47) « *Sane quibus terrarum erit quantulacunque possessio* » *etc.*

(2) L. 14. C. *Th. de annona* (11. 1) o. L. 4. C. I. *de agric.* (11. 47.) La spiegazione di esse sarà data in seguito. L. 26. C. Th. *de annona* (11. 1).

(3) L. 23. *pr.* C. I. *de agric.* (11. 47)— « *et sit suppositus una cum omni sobole sua — hujusmodi fortunae, et capitali illationi* ».

Digitized by Google

ritirava da essi: ed un tale suo dovere continava anche quando avesse a caso perduto il possesso del colono. Ma se gli avvenisse di ricuperare il perduto possesso, il colono istesso, quando avesse vissuto come uomo libero, avea a compensarlo del testatico pagato; ed ove si fosse mantenuto presso un estraneo come colono di lui, eravi obbligato il possessore (1). Nulla sarebbe più erroneo che confondere un tale dovere del proprietario coll' imposta territoriale: era questa un peso speciale del proprietario, giacchè n' era egli il padrone, e non ammetteva alcuna fenomenica differenza di dritto. Tali differenze avvenivano solamente nel modo del pagamento, giacchè per volontaria convenzione quando il colono, quando il padrone curava di pagare, e nel primo caso era il canone minimo, maggiore nel secondo (2). Una tale differenza che potea seguire anche per i fittajuoli ordinari, in menomo modo non importava alla cassa delle imposte, giacchè chi vi era obligato potea adempiere o per se stesso, o lasciarle pagare per altre persone. Tutt' altra cosa avveniva per quella imposta, la quale era indicata come un peso proprio e personale del colono, sicchè aveva il padrone solamente a riscuoterla e pagarla, e tutt' altra dichiarazione, che quella di essere il testatico pagato per i coloni, tornava impossibile. Ciò è provato dal fatto, che l' ordinamento per il quale viene il testatico universalmente diminuito, trovasi nel nostro Codice fra le leggi sul colonato: dond'è forza conchiudere, che i coloni erano personalmente obligati al testatico. Ora solamente ci riesce possibile chiarire uno

(1) L. I. C. *Th. de fug. ul.* (3. 9.) « *Apud quemcumque colonus juris alieni fuerit inventus, is non solum eundem origini suae restituat, verum super eodem capitationem temporis agnoscat* » *etc.* L. 8. C. I. *de agric.* (11. 47) L. 23. §. 2. *eodem.*

(2) Che una tale fortuita differenza avesse luogo realmente, è detto espressamente dalla L. 20. §. C. I. *de agric.* (11. 47). *Et si quidem coloni more solito eas (publicas functiones) dependebant ipsi maneant in pristina consuetudine — Sin autem moris erat dominos totam summam accipere, et ex ea partem quidem in publicas vertere functiones; partem autem in suos reditus habere tunc — etc.*

Digitized by Google

dei più importanti ordinamenti sull' intero rapporto del colonato, al quale accennammo già in alcuni luoghi di questo trattato. Esso si appartiene a Valente, ed è nel seguente modo espresso (1). *Hi penes quos fundorum dominia sunt, pro his colonibus originalibus, quos in locis eisdem censitos esse constabit, vel per se vel per exactores proprios recepta compulsionis sollicitudine, implenda munia functionis agnoscant. Sane quibus terrarum erit quantulacumque possessio, qui in suis conscripti locis proprio nomine libris censualibus detinentur: ab hujusmodi praecepti communione discernimus: eos enim convenit propriae commissos mediocritati, annonarias functiones sub solito exactore agnoscere.* Cioè a dire: sono in generale i coloni soggetti al testatico che il padrone paga per essi, e da essi quindi lo ritrae: ma a ciò fare non dee giovarsi dell' opera dei publici impiegati, ma riscuotere l' imposta o egli stesso, o per un' esattore proprio e da lui designato (2). Altrimenti avviene nei casi per altro molto rari, quando il colono sia fuori il terreno, ch' egli ha in coltura, e dimori in un territorio proprio, per quanto piccolo si fosse: giacchè in tal caso non ha egli altro a pagare che l' imposta d' una tale proprietà (3) ed in conseguenza nessun testa-

(1) È la L. 4. C. I. *de agric.* (11. 47.) o la L. 14. C. *Th. de annona* (11. 1.) Io mi attengo alla lezione del Codice Giustinianeo, dalla quale assai poco si discosta quella del codice Teodosiano.

(2) Le due parti del frammento presentano una evidente contradizione: nell' ultimo caso è il *solitus exactor*, che dee curare l' esazione delle imposte, nel primo è ciò a farsi dal padrone, o da gente da lui designata (*per exactores proprios*). Erroneamente Gotofredo preferisce la lezione *per actores proprios*, ed anche erroneamente costruisce le parole *vel per se*, *vel per exactores proprios* colla parola *agnoscant*, ed intende con esse il pagamento alla cassa invece dell'esazione, come voglionsi intendere a cagione della riportata contradizione. Quando nelle parole *vel per se etc.* volesse intendersi il pagamento alla cassa, tornerebbero esse al tutto oziose, mentre ora presentano un significato assai esatto.

(3) *Annonarias functiones*, cioè i pesi imposti sul terreno, l' imposta territoriale, e le prestazioni in natura, e con pensata esclusione del testatico, che non potrebb' essere compreso nella

Digitized by Google

tico, e quella imposta è da esigere, dove è situato il proprio terreno, e dagl' impiegati publici ed ordinari, senza che fosse esatta o pagata dal padrone.

Non altrimenti che i coloni erano anche gli schiavi tutti del regno gravati del testatico, e per la medesima ragione e per un' altra ancora molto maggiore: in prima perchè mancavano di proprietà, e poi perch' erano di condizione assai da meno dei plebei. Perciò tutti gli schiavi furono inscritti nel ruolo delle imposte (1). Per coloro, ch' erano adoperati all' agricoltura era il testatico confuso coll' imposta sul terreno, ed erano essi compresi con ciò in un rapporto non dissimile da quello dei coloni, giacch' erano considerati come parte indivisibile del terreno (2). Solamente sarebbe al tutto erroneo il limitare un tal dovere degli schiavi a questo caso speciale, mentr' esso era universale. La pruova evidente d' una tale affermazione è contenuta in uno dei numerosi ordinamenti, con i quali sono concesse alcune esenzioni dal testatico. D'una tale esenzione godevano tutti i pittori nati liberi, le loro mogli e figli, ed anche i loro schiavi quando pure fossero questi stranieri per nascita (3): è quì evidente,

annonaria functio. Gotofredo erroneamente opina, che nelle due parti del brano si parli d' una medesima imposta; una tale opinione è da rigettare come erronea, giacchè l'imposta territoriale sul terreno dato in coltura non era un peso proprio del colono. Ma anche ove ciò fosse, non reggerebbe in ogni modo la spiegazione che ci viene da Gotofredo, giacchè quando pure l'imposta sul terreno dato in coltura fosse anticipata dal padrone, e pagatagli poi dal colono, a ciò non sarebbe di ostacolo il fatto tutto fenomenico, che il colono possedesse anche un terreno proprio in un' altra contrada. Che anzi l'una imposta sarebbe al tutto indipendente dall' altra.

(1) L. 4. §. 5. D. *de censibus* (da Ulpiano) « *In servis decerendis observandum est, ut et nationes eorum et aetates et officia et artificia specialiter deferantur* » *Lactantius de mortibus persecutorum*. C. 23. (del censo sotto Galerio)—« *unusquisque cum liberis, cum servis aderant* » *etc.* L. 7. C, *de don*, (8. 34).

(2) *Servi censiti, censibus adscripti* » L. 7. C. 1, *de agric.* (11. 47.) L. C. 3. *Th. de re milit.* (7. 1) o L. 10. C. 1. *eodem* (12. 36). L. 2. C. *Th. sine censu* (11. 3).

(3) L. 4. *Th. de excus. artificum* (13. 4). « *Picturae professores si modo ingenui sunt, placuit, neque sui capitis censione*,

Digitized by Google

che l'imposta ordinaria sugli schiavi è pensata come al tutto personale, ed indipendente da qualunque proprietà territoriale. Da questa generale obbligazione degli schiavi consegue pure, che anch'essi in questo rapporto sono considerati come indipendenti, sicchè un tale dovere era loro al tutto personale, senza riguardo, se il loro padrone fosse esente dal testatico per dignità o per possesso territoriale. Ma dall'altra parte un tal peso personale degli schiavi gravava su questi solo in apparenza, ma nella realtà sul padrone: e particolarmente per i ricchi era questa una specie di legge suntuaria.

Poichè fu in tal modo determinato in generale l'obligo del testatico, sono ora da indicare le eccezioni da esso. Esenti n'erano in prima alcune generazioni di persone distinte per età, condizione, o mestiere. 1. Sull'esenzione per età determinanti erano le regole seguenti. Al tempo di Ulpiano n'erano esenti in Siria coloro tutti, che contassero meno di dodici o quattordici anni, o più di sessantacinque. Nei tempi posteriori ne furono in generale liberi gli uomini al di sotto di venti anni, le donzelle sempre senza alcuna considerazione di età. Fu infine fissato il cominciamento d'un tale obligo dal compiersi del venticinquesimo anno (1). 2. Le vedove e monache n'erano egualmente esenti (2). 3. Accennammo già all'esenzione dei pittori nati liberi, delle mogli e figliuoli ed anche dei loro schiavi, fossero pure stranieri. 4. Una simigliante esenzione godevano due classi d'inferiori impiegati alle imposte, *annonarii et actuarii*, finch'essi si trovassero in impieghi. 5. I soldati e i veterani erano personalmente esenti dal testatico, ed era pure con molte distinzioni determinato, quando con meno o più anni di servizio n'era esente con essi alle volte solamente la moglie, ed altre volte pure il padre e la madre (3). Era al contrario per gli

neque uxorem aut etiam liberorum nomine, tributis esse munificos, et ne servos quidem barbaros in censuali adscriptione profiteri » etc.

(1) L. 3. D. *de censibus* (50. 15.) L. 4. C. *Th. de censu* (13. 10.) L. 6. *eod.*

(2) L. 4. 6. C. *Th. de censu.* (13. 10).

(3) L. 18. §. 29. D. *de muneribus* (50. 4.) L. 6. 7. C. *Th.*

Digitized by Google

ecclesiastici espressamente dichiarato, che la loro condizione non importasse esenzione dal testatico (1).

Altre esenzioni risguardavano distese intere di terreni. Così sotto Teodosio II. e Valentiniano III. il testatico fu annullato in tutta la diocesi della Tracia (2), come pure sotto Valentiniano e gl'Imperadori suoi contemporanei in Illiria (3). Più comprensivo fu l' ordinamento, il cui tempo non è a nostra notizia, per il quale il testatico fu al tutto rilasciato ai plebei della città, e limitato poscia alle campagne. Una tale esenzione delle città eravi già al tempo di Diocleziano: fu ritirata da Galerio (4), ma bentosto Licinio la produceva nell' ordinamento che seguita (5): « *Plebs urbana, sicut*

de tiron. (7. 13.) L. 4. C. *Th. de veteranis.* Quì trovansi l' espressioni — *suum caput excusent*, *unum caput excuset*, *duo capita excusatoris etc.*

(1) L. 11. C. I. *de episc.* (1. 3.) o L. 33. C. *Th. eodem* (16. 2.) L. 16. C. I. *eodem.*

(2) L. *un.* C. I. *de colonis. Thracens.* (11. 52.) « *Per universam diocesim Thraciarum sublato in perpetuo humanae capitationis nexu*, *jugatio tantum terrena solvatur. Et ne forti colonis tributariae sortis absolutis vagandi — facultas permissa videatur etc.* » Anche quì non può sconoscersi, come fu già osservato, una vera connessione fra il testatico ed il colonato.

(3) L. *un.* C. I. *de colonis Illyr.* (11. 52.) « *Inserviant terris*, *non tributario nexu*, *sed nomine et titulo colonorum etc.* » La determinazione cronologica di questa costituzione ebbe le seguenti vicende. Nelle più antiche edizioni trovasi l' epigrafe: *Valentin. Theod. et Arcad*; e mancano di sottoscrizione. Cujacio nel comm. vi appone l'epigrafe, ed indubitatamente da un manoscritto: *Valentin. Valens*, *et Gratianus*, e la sottoscrizione — *Gratiano.* A. II. *et Probo Coss.* cioè a dire nel 371. Ma in seguito sventuratamente è stata ripetuta l' antica epigrafe, ed aggiunta la sottoscrizione al tutto contradicente, ed io trovo una tale combinazione per la prima volta nell' ediz. di Baudoza ecc. Gotofredo sembra di non aver posto affatto mente all' epigrafe e sottoscrizione di Cujacio: giacchè nel *chronol. cod. Theod.* CXXXVI (*ed.* Ritter) la costituzione è ancora intitolata da *Valent. Theod. et Arcad.*, e l'anno vi è incerto. L' edizione di Herrmann, Lipsia — 1844 è interamente esatta.

(4) *Lactantius de mortibus persecutiorum* C. 23. Egli dà a conoscere la durezza del *Census* sotto Galerio, ed aggiunge « *in civitatibus urbanae ac rusticae plebes adunatae* ».

(5) L. 2. C. *Th. de censu* (13. 10.) o L. *un.* C. I. *de capitatione civium censibus eximenda* (11. 48.) dove è lasciata l' ulti-

Digitized by Google

in Orientalibus quoque provinciis observatur, minime in censibus pro capitatione sua conveniatur, sed juxta hanc jussionem nostram immunis habeatur: sicuti etiam sub domino et parente nostro Diocletiano seniore A. *eadem plebs urbana immunis fuerat.* » L'ordinamento è diretto al preside della Licia e Pamfilia, provincie che si appartenevano alla diocesi dell'Asia: esso ricorda egualmente, che l'esenzione estendevasi a quel tempo anche alle diocesi Orientali, ed è perciò probabile, che fosse stata annullata sotto Galerio solamente per alcune province. L'esenzione istessa sembra prima e dopo essere stata molto estesa, il che addiviene anche più probabile perchè un tale ordinamento trovasi nelle due collezioni delle Costituzioni: ma se fosse stata generale, o limitata alle sole province dell'Oriente, è incerto: l'ultima opinione acquista maggiore probabilità da un luogo della legge Salica, che verrà chiarito in fine della seconda parte. Da questo tempo il testatico fu annullato per tutti gli abitanti delle città sì plebei, (cioè l'infima classe degli abitatori liberi), che schiavi: sicchè i più ricchi cittadini trassero un gran vantaggio da un tale cambiamento. Nell'ordinamento istesso una tale opinione è chiaramente espressa colle parole *plebs urbana*, ed in un titolo del Codice Giustinianeo è detto *capitatio civium*: quì per *civis* non vuolsi altro intendere che cittadino, ed una tale espressione non accenna in menomo modo alla cittadinanza romana, che certamente non importò mai esenzione dal testatico (1). Da questo importante cambiamento la plebe in generale (non esclusi gli schiavi che vi erano frammisti) non fu più soggetta al testatico, ma la sola *plebs rusticana*, e di ciò è pruova indubitata una Costituzione di Diocleziano e Massimiano (2).

ma parte del frammento dalla parola *sicuti*. L'elemento storico di questo ordinamento è profondamente trattato da Gotofredo: dei suoi errori nella spiegazione di esso avremo ad intrattenerci in seguito.

(1) Sarà parlato in seguito dell'esenzione in Italia; ma i *cives* nelle provincie non ne erano certamente esenti: dal tempo di Caracalla il testatico fu limitato quasi solamente agli schiavi.

(2) L. 1. C. I. *ne rusticani* (11. 54.) « *Ne quis ex rusticana plebe, quae extra muros posita capitationem suam detulit* » etc.

Digitized by Google

Fu già osservato, che la parola *capitatio* ebbe due significati principali, imposta territoriale, e testatico. Oltre di questi ne ha ancora alcuni altri meno usati ed importanti. Così la *capitatio animalium* indicava un'imposta sugli animali, che trovasi una volta ricordata in connessione col testatico (1). In altri luoghi è inteso per *capitatio* il *fourage* (2), ma più comunemente *capitum* o *capitus* (3).

Ai riportati principii sì sull'imposta che sul testatico, come pure sui significati della parola *capitatio* sono al tutto contradicenti le opinioni dei più moderni scrittori. Questi ritengono, che la parola *capitatio* non potesse avere avuta che una sola espressione, e da questa opinione al tutto arbitraria originaronsi i più grandi errori. I più degli antichi scrittori, attenendosi al semplice suono del nome, spiegarono la *capitatio* per il testatico, senza porre mente ai molti luoghi, nei quali è avvisatamente usata ad esprimere l'imposta territoriale. Un tale errore fu chiarito da Gotofredo, che cadde nell'errore contrario, e non volle ammettere alcun'altra *capitatio* che l'imposta territoriale. La sua opinione sparsa in molti luoghi è nel suo insieme la seguente (4): nei tempi primitivi, ed in ispecie in quelli di Ulpiano, eravi ancora il testatico sugli uomini liberi, che cessò interamente sotto gl'imperadori cristiani (5). Ma l'imposta territoriale, che la sola porta

(1) L. 6. C. *Th. de collat. donatarum* — (11. 20.) « *Exceptis his, quae in capitatione humana atque animalium diversis qualicumque concessa sunt* » etc.

(2) L. 8. C. *Th. de erogat.* (7. 4.) « *Militibus ad Kal. Aug. capitatio denegetur, ex Kal. Aug. praebeatur* » L. 11. *eodem.*

(3) Così per esempio, nella L. *un.* C. I. *de annonis* (1. 52.) in cui la lezione *capita* varia a seconda dei manoscritti e delle edizioni, come pure in molti altri luoghi. Arntzen, *Ad panegyr. vet.* T. II, p. 450.

(4) I. *Gotofredus*, PARATITL. *Cod. Th. de censu.* (13. 10). *Comm. in* L. 2. *et* 4. *eodem. Comm.* in L. 15. *et* 33. *de annona* (11. 1). *Comm.* L. 6. *de coll. donatarum* (11. 20).

(5) *Comm.* in L. 4. C. *Th. de censu* (13. 10.) « *Plerique vero interpretum id de tributo capitis, seu capitis censu, quod pro capite dabatur, accipiunt. De quo est sane* L. 3. D. *de censibus*— *Verum eum nullum jam amplius hoc aevo capitis seu pro capite*

Digitized by Google

oggidì il nome di *capitatio*, poggiava su d'una estimazione del terreno: ed in questa teneasi conto di tutte le parti, che lo componevano, non meno che dei coloni e schiavi addetti alla terra; e da questa composizione dell'imposta originossi la fallace opinione, che anche a questo tempo continuasse il testatico (1). Così opina Gotofredo, ed in questa opinione convengono in generale i più dei moderni scrittori (2). Ma non è probabile, che una tale opinione si fondasse su ragioni economiche, stantechè la produzione netta d'un terreno, sul quale si fa fondamento per l'imposta, non cresce, ma scema per il numero maggiore degli operaj, che vi abbisognano: tutt'altro avviene per gli animali, giacchè possono questi dare una produzione propria e speciale, il che non ha luogo per il lavoro umano nell'agricoltura (quello dei coloni e degli schiavi). Si potrebbe forse tentare di sottrarsi ad una tale obiezione osservando, che il testatico dei coloni era infine a carico del padrone, e con ciò si accresceva il prodotto della terra, e che tenevasene certamente conto nell'estimazione di essa.

libero tributum, *usurparetur*: *est omnino haec lex*, *ut et d.* l. 6. *accipienda de capitatione et jugatione pro capitibus et jugis seu possessionibus* ».

(1) *Comm. in* L. 2. *eodem.* « *Ergo capitatio est modus collationis pro jugorum seu capitum numero*, *non pro capite hominis ut vulgo creditur*, *etiam Cujacio — denique terrena haec capitatio*, *seu jugatio fuit — sic tamen terrena fuit*, *ut ratio haberetur quoque hominum et animalium*, *velut quae paris capitis seu substantiae et facultatum essent*: *unde et capitatio humana — non quasi pro capitibus eorum separatim capitatio vel jugatio fieret aut praestaretur*, *verum quia in censu veniebant referebanturque omnia*, *quae possessionum*, *capitum*, *sertiumque et jugorum aestimationi accederent* ».

(2) Hegewisch, *Finanze romane*, Altona 1804. 8. p. 273. 275. 289. Manso, *Vita di Costantino* 1804. 8. v. II. p. 115. 210, parla sì indeterminatamente, che non gli si potrebbe con certezza assegnare la medesima opinione. Nei punti principali non diversamente opina *Geraldus*, *Quaest. quotid.* L. 1. C. 8. §. 15. C. 9. §. 7. 15, e non si può concepire, perchè Gotofredo lo consideri come suo contrario. Nei particolari *Heraldus* incorre certamente in molti errori: così, per esempio, che tutta l'imposta territoriale consistesse di due parti, delle quali una fosse estimata sul numero dei coloni e degli schiavi, (*capitatio humana*), e l'altra su quello degli animali (*capitatio animalium*).

Digitized by Google

Non è però probabile, che così pure pensassero i Romani: perchè ogni imposta può assorbire una sola parte della produzione netta; e se il testatico de'coloni fosse stato considerato come parte essenziale della produzione netta, la rimanente imposta non avrebbe potuto crescere che di una parte di quel testatico, giacchè nel fatto il padrone pagava in denaro l'intero testatico. Ma i seguenti e già riportati fatti interamente contradicono ad una tale opinione. Il testatico è espressamente dichiarato come un peso proprio e personale dei coloni, e non del padrone, e come tale è considerato nelle numerose esenzioni da esso, le quali riteneansi come un favore personale per coloro, nel cui nome se ne facea il pagamento. Rilevasi questo ad evidenza nell'esenzione dei pittori e soldati e loro parenti, la quale esenzione è indubitatamente data ad onore di queste persone e non per avvantaggiarne il padrone. Decisivo in fine è il fatto, che nei primi tempi anche i plebei delle città erano soggetti al testatico, e questi mancavano al tutto di qualunque rapporto di soggezione. Contro quest'ultima ragione non può Gotofredo sostenersi altrimenti, che con una spiegazione, la cui fallacia sarebbe per se sola bastante ad affievolire la sua opinione. Egli limita una tale disposizione relativa ai plebei delle città a soli quelli che possedevano piccoli terreni, e che per questi intendevasi rilasciato il testatico (1). Del resto tutta intera l'opinione di Gotofredo si discosta dalla verità nel suo risultato ultimo assai meno di quello, che potesse parere sulle prime. Giacchè fin da quando le città furono affrancate dal testatico, ne vennero in maggior parte gravati i coloni e gli schiavi agricoli, e perchè il padrone pagava per gli uni e per gli altri, potrebbesi considerarlo, come un incremento dell'imposta territoriale. Non è per altro da dimenticare, che il testatico nei primi tempi pa-

(1) *Comm. in* L. 2. *Th. de censu* (13. 10.) *Ergo hujus legis haec perspicua sententia est, plebem urbanam, si modicum forte quid possideret jugorum seu capitum ruri a capitatione immunem esse.* Sarebbe ozioso combatterne la spiegazione nei particolari.

Digitized by Google

gavasi anche nelle città; in secondo luogo, che nelle campagne era esso un peso proprio dei coloni, ed il padrone non dovea che anticiparlo.

Tutt' altra è l'opinione di Gibbon (1): anch'egli opina, che non vi avesse che una sola imposta, ma che questa fosse ad un tempo territoriale e testatico: nella forma era essa un testatico, ma nell' essenza un'imposta territoriale, giacchè non gravava sulle persone reali, ma piuttosto sulle ideali, delle quali ciascuna era determinata da una certa misura di proprietà. Sicchè era possibile che un ricco comprendesse in se molte simiglianti persone, mentre più poveri non formassero che una sola persona: ma egli non cura pruovare se questa artistica combinazione fosse sorta a caso o avvisatamente. Tutta questa opinione non è altro evidentemente che una bizzarria originata dalla falsa supposizione, che la parola *capitatio* non potesse intendersi che in un solo significato, ed è ammessa, perchè per essa una tale supposta difficoltà fosse risoluta. Egli stesso non ha cercato giustificarla con autorità, e veramente riesce nel fatto impossibile accordarla con quelle. E pure non gli mancarono seguaci (2).

Alcuni altri scrittori al contrario rettamente opinarono, che due diverse imposte dirette contemporaneamente esistessero, la territoriale ed il testatico (3).

(1) Gibbon vol. III, cap. 17. Tutto quanto è essenziale in questa opinione trovasi già in Dubos lib. 1. cap. 12. Giacchè sebbene egli ritenga per imposta il semplice testatico, pure aggiunge, che i più poveri erano contati come una sola persona, ed un ricco per più persone. Differiscono solamente in questo, che Gibbon ritiene questa imposta (malamente intesa) come la sola, laddove Dubos ammette anche una imposta speciale sulle terre.

(2) Nell' opinione di Gibbon conviene illimitatamente Naudet, *Des changemens de l' administration de l' empire romain sous les règnes de Dioclétion etc.* T. II. p. 322. In un brano anteriore (t. I, p. 345.) Naudet avea opinato molto rettamente, che vi fossero due ragioni d' imposte, la territoriale, ed il testatico.

(3) Sono di questa categoria: Lipsius, *Excursus ad Taciti annales* I, 31. Dubos, *Monarchie francaise* Liv. I, cap. 12. Schwarz, *De jure italico* §. 9. In ciò s' ingannano Dubos e Schwarz, che limitano l' espressione *capitatio* al solo testatico. Un altro errore di Dubos è stato già accennato.

Digitized by Google

Che la loro opinione non fosse universalmente ricevuta ne sono ragione gli errori speciali, che vi sono frammisti, ed ancora più perch' essi l'annunziarono in generale senza svolgerla nei particolari, e senza occuparsi di dichiararne le fonti.

Digitized by Google

PARTE SECONDA

ORIGINE E DURATA DI QUESTO SISTEMA D'IMPOSTE.

I principii di questo sistema d'imposte cadono nei tempi della libera repubblica. Al cominciare dell'impero fu meglio elaborato, e nel secondo secolo l'imposta territoriale ed il testatico prese quelle forme essenziali, sotto le quali lo troviamo al tempo di Costantino. Tutto questo vuol essere confermato con pruove storiche.

Poichè i Romani cominciarono ad estendere le loro conquiste al di fuori dell'Italia, ed a formare di esse altrettante province, le imposte già esistenti su questi nuovi sudditi furono volte a vantaggio della repubblica romana, e nuovi pesi furono loro imposti. L'obbligo delle imposte per le province era universale, ma differente la forma e la misura di esse sì per la diversità delle condizioni colle quali erano divenuti soggetti, sì ancora perchè fu trovato comodo e vantaggioso attenersi al preesistente sistema delle imposte. Cicerone in un luogo importante ci dà notizia dei rapporti di dritto, che ne erano conseguiti (1). Tutte le provincie, fatta eccezione della Sicilia, egli dice, danno o una rendita determinata (*vectigal stipendiarium*), o pagavano in altri modi, come per esempio con una parte dei frutti, i quali erano in Roma dati in appalto dai Censori (2). Predominava al contrario in Sicilia il seguente sistema: due alleate città e cinque altre erano esenti dalle imposte: alcune poche, che per conquista erano cadute sotto il dominio romano, avevano perduta ogni proprietà territoriale, e la riebbero coll'obligo di simiglianti pre-

(1) *Cicero in Verrem* lib. V. cap. 6.

(2) *Inter Siciliam, ceterasque provincias, judices, in agrorum vectigalium ratione hoç interest, quod ceteris aut impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis et plerisque Poenorum, aut censoria locatio constituta est, ut Asiae lege Sempronia* ».

Digitized by Google

stazioni, ch'erano date in appalto dai Censori (cioè a dire, ch'erano esse regolate da un dritto simile a quello delle altre provincie): il resto della contrada era obbligata alla decima, sicchè fu conservata l'antica amministrazione secondo la legge *Hieronica* (cioè a dire, che una tale decima era data in appalto particolarmente e con dure condizioni e nelle medesime contrade, ed alcune volte a coloro stessi che vi erano tenuti). Ma senza tener conto di queste differenze Cicerono denomina in generale tutti i terreni delle provincie *acri vectigales*, ch'era un tempo l'espressione propria d'ogni terra, sulla quale l'imposta gravava (1), e pone espressamente un tale obligo come caratteristica universale di tutte le provincie, sicchè sole alcune città ne erano esenti.

Tutt'altra era la condizione dell'Italia. Anche in questa i rapporti di dritto sulle prime grandemente variarono, secondo che ordinaronsi o per conquista o per pacifica soggezione. Ma tali differenze si pareggiarono in seguito della guerra italica, e già fin dal tempo della republica riconoscevasi generalmente il principio che la terra in Italia fosse esente dalle imposte a differenza di quella delle provincie. La rendita principale dello Stato traevasi da queste regolari imposte delle provincie, l'Italia n'era provvisionata, il che per la grande distesa di esse era facile a sopportare, senza che ne fossero estremamente gravate. In una simigliante condizione sembra assai naturale, che l'antica imposta sulle proprietà dei cittadini romani potesse essere stata rilasciata.

Fin dai principii dell'impero sono visibili gli sforzi di pareggiare il sistema delle imposte nelle provincie, giacchè s'intendeva rendere universale l'imposta territoriale, e sostituirla a quella sempre mutabile delle

(1) Al tutto differente è il suo modo di esprimersi in un altro luogo (*pro Balbo* C. 9). « *Nam et stipendiarios ex Africa*, *Sicilia*, *Sardinia*, *ceteris provinciis multos civitate donatos videmus* ». Quì la parola *stipendiarius* accenna all'obbligazione delle imposte in generale, mentre assai più propriamente nel primo frammento è usata a significare una delle forme della imposta.

Digitized by Google

produzioni (la decima ed altre). A ciò accennano le notizie sulla formazione di grandi catasti sotto Augusto, i quali potevano tornar utili solamente per un sistema universale d'imposte (1). Si potrebb'essere inchinato a pensare, che in tal modo l'imposta territoriale sia realmente divenuta generale (2), quando a ciò non contradicesse il seguente ed importante testimonio del tempo di Trajano. Igino parla in questo frammento del modo di misurare la terra, e si fa a consigliare, che la terra soggetta alle imposte (quella cioè delle province) dovesse misurarsi altrimenti, che quella libera delle colonie. Egli coglie la presente occasione per descrivere colle seguenti parole la diversità delle imposte nelle differenti province (3). *Multi hujusmodi agrum (vectigalem) more colonico — diviserunt — Mihi autem videtur hujus soli mensura alia ratione agenda. Debet enim aliquid interesse inter agrum immunem et vectigalem — Agri autem vectigales multas habent constitutiones. In quibusdam provinciis fructus partem constitutam praestant; alii quintas, alii septimas; nunc multi pecuniam, et hoc per soli aestimationem. Certa enim pretia agris constituta sunt, ut in Pannonia arvi primi, arvi secundi, prati, sylvae glandiferae, sylvae vulgaris pascuae. Iis omnibus agris*

(1) A ciò è relativo il *Census* nelle Gallie nell' anno 727, il quale è espressamente indicato nel discorso di Claudio come qualche cosa di nuovo. Vedi anche *Livii epit. lib.* 134. *Dio Cass.* L. CXI, 22. Si ricorda un rinnovamento di questo *Census* nell' anno 767. *Taciti*, *Annales.* 1. 37. — A ciò è pure relativo il *Census* di Palestina al tempo della nascita di Cristo. Ev. *Lucae* cap. 2. Si esprime in fine in generale *Isidoro*, *Orig.* V, 36. *Era singulorum annorum constituta est a Caesare Augusto, quando primum censum exegit ac romanum orbem descripsit.* Ed anche assai prima *Cassiodorus* CXI. 52. *Augusti si quidem temporibus orbis romanus agris divisus, censuque descriptus est, ut possessio sua nulli haberetur incerta, quam pro tributorum susceperat quantitate solvenda.* Queste ultime parole sono riportate da Manso nella storia del regno degli Ostrogoti p. 384.

(2) È questa realmente l' opinione di *Sigonio*, *De jure Italiae* 1. 21. e di Schwarz, *De jure Italico* §. 9.

(3) *Higinus*, *De limitibus constituendis* p. 198. *ed. Goesii.* p. 205. *ed. Lachmann.*

Digitized by Google

vectigal ad modum ubertatis per singula jugera constitutum. Horum aestimatio ne qua usurpatione per falsas professiones fiat adhibenda est mensuris diligentia. Nam ut in Phrygia et tota Asia ex hujusmodi causis tam frequenter disconvenit, quam et in Pannonia ». In questo frammento il modo di esprimersi non varia da quello di Cicerone, ed in esso l'*ager vectigalis* è usato ad indicare ogni terra soggetta alle imposte. Anche il rapporto di dritto è il medesimo: giacchè ogni terra delle province era soggetta alle imposte, ed in doppio modo, essendo alcune volte pagata con una parte dei frutti, altre volte in denaro: nel quale ultimo caso era sempre necessaria un' anticipata estimazione della terra. Ma un cambiamento è manifesto, giacchè in molte contrade l'imposta prende le veci della prestazione dei frutti; e vi accenna l' osservazione generale: *nunc multi pecuniam, et hoc per soli aestimationem*, la quale evidentemente si riferisce a questa novella introduzione: è pure da fare attenzione, che anche l' Asia è noverata fra le contrade che pagavano l' imposta, quando in essa le prestazioni in natura davansi in appalto al tempo di Cicerone. Evidentemente un più uniforme sistema d'imposte erasi ordinato in questo intervallo, ed una tale opinione è confermata dalle novelle e già mentovate determinazioni di Augusto. Non è pure a dubitare, che da un tal cambiamento della decima e delle altre ancora più aggravanti prestazioni in natura non fossero seguiti i più vantaggiosi effetti sulla prosperità delle province.

Solamente sotto Marco Aurelio a mio avviso generalmente si estese l'imposta territoriale, e videsi compiutamente attuato il novello sistema. Il che ci si fa in prima rilevare da un novello modo di esprimersi. Cajo dice, che tutte le terre provinciali denominavansi *stipendiaria o tributaria*; e più non usa la parola *ager vectigalis* (1). Così pure ne' frammenti

(1) *Cajus lib.* II. §. 21. « *in eadem causa sunt provincialia praedia, quorum alia stipendiaria, alia tributaria vocamus. Stipendiaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae proprie populi ro-*

Digitized by Google

Vaticani l'espressioni *fundus stipendiarius et tributarius* stanno come indicazione delle terre provinciali (1). Quell'espressioni accennano evidentemente ad un generale sistema d'imposte in denaro, mentre quella assai più indeterminata di *agri vectigales* conveniva sì ad una tale ragione d'imposte che alla decima. Questa espressione al contrario è usata da Ulpiano e da Paolo in tutt'altro significato, ed in ispecie per le terre date in appalto dai municipii (2). Anche presso gli antichi giuristi non trovasi traccia alcuna dell'esistenza della decima, e di altre simiglianti prestazioni in natura (3).

mani intelliguntur. Tributaria sunt ea, quae in his provinciis sunt quae proprie Caesaris esse creduntur ». *Stipendium et tributum* erano differenti solamente per nome, e sono perciò queste espressioni intese nel medesimo significato da Pomponio ed Ulpiano. L. 27. §. 1. D. *de* V. S. (50. 16). La spiegazione della differenza che ci è data da Teofilo *ad* §. 40. 1. *de div. rerum* (2. 1.) non si appoggia evidentemente ad alcuna pruova storica.

(1) *Fragm. Vatican.* §. 61. dal quale frammento è presa la L. 1. *pr.* D. *quibus modis ususfr.* (7. 4.) ma in modo, che manca la riportata parte del brano. In egual modo §. 250. 283. 285. 289. 293. Vesme, nella traduzione nota 60, aggiunge a compimento i seguenti documenti: a) *Vat. Fragm.* §. 37. ma solamente per una congettura da lui stesso pensata e molto dubbia. b) Assai avvisatamente la L. 8. C. *Th. de spons.* 3. 5. una volta non stampata, e che oggi lo è da Hänel p. 302.

(2) L. 1. *pr.* D. *si ager vect.* (6. 3.). « *Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur — Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur ut privatim agros nostros colendos dare solemus* ». L. 15. §. 26. 27. D. *de damno infecto* (39. 2.) L. 12. §. 2. D. *de public.* (6. 2.) L. 71. §. 5. 6. *de leg.* 1. (30). Più incerti e per il linguaggio e per il dritto sono le parole in *Goesio* p. 205. 46. 76. (p. 116. 4. 35. *ed.* Lachmann) — È da vedersi Trekell, *Opuscoli tedeschi* p. 39.

(3) Sul sistema delle imposte in Egitto Rudorff riporta l'Editto di Tiberio Giulio Alesandro — *Intr.* §. 10. Mus. Ren. p. 134. Secondo *Orosio*, *Hist.* I, 8. portava l'Egitto a suo tempo l'imposta d'una quinta parte di tutte le produzioni. Questo può essero inteso solamente nel seguente modo: che questa quinta parte serviva come misura dell'imposta in denaro, che tutto l'Egitto avea a pagare, giacchè io non potrei comprendere, come all'imposta generale e per se grave della quinta si avesse ad aggiungere un'altra egualmente generale e grave in denaro. Anche Rudorff opina, ch'entrambe non coesistevano: ma pensa, che i

Digitized by Google

Al tempo dei classici giuristi il sistema delle imposte era il seguente. Tutti i terreni delle provincie pagavano generalmente l'imposta territoriale, e l'obligo di questa volevasi derivato dall'universale e supremo dominio del popolo romano o dell'imperadore sulle terre provinciali (1). Oltre di questa vi era il testatico (2), del quale le più speciali determinazioni a questo tempo non sono a nostra notizia. Anche la sua origine cade probabilmente nel tempo dell'invasione delle province. L'Italia al contrario era esente dall'una e dall'altro. La prima lasciasi rilevare dai riportati luoghi, i quali indicano l'obligo delle imposte come distintivo delle terre provinciali; entrambe le imposte risultano parte dal *jus Italicum*, del quale avremo in breve a discorrere, parte dalle determinate notizie sull'introduzione posteriore di esse (3). Il solo peso, che non si scompagnava dall'imposta territoriale, e che anche la

singoli proprietari avessero avuto l'obligo alternativo di queste due imposte.

(1) *Agri tributum.* L. 4. §. 2. D. *de censibus* (50. 15). L'universalità dell'obligo delle imposte è chiaramente espresso nei citati luoghi di Cicerone, d'Igino e di Cajo.

(2) *Cajus lib.* 2. §. 7. *Sed in provinciali solo placet plerisque, solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est, vel Caesaris : nos autem possessionem tantum et usufructum habere videmur.* « *Aggenus in Frontin.* p. 46. *ed. Goes. Nam ideo publica hoc loco eum dixisse aestimo, quod omnes etiam privati agri tributa atque vectigalia persolvant* ». Un tale supremo dominio non avea nulla di reale, ma era un'ipotesi politica per dar ragione delle imposte. L'universale giustizia di esse secondo Cicerone *in Verrem* L. 3. C. 6. mi sembra molto dubbia : torna almeno necessaria per dar ragione dell'impossibilità della proprietà per dritto dei Quiriti sul suolo provinciale. Da quella ipotesi, per la quale si è dichiarato anche Niebuhr (II, 351) originossi l'opinione molto diffusa nei tempi moderni, secondo cui l'imposta territoriale nelle provincie è considerata come un canone. Questa opinione, che io mi trovo d'avere altrove difesa, non è ammissibile, giacchè il carattere d'una tale imposta è simigliante a quello di qualunque altra, che pagavasi allo Stato.

(3) *Tributum capitis.* L. 8. §. 7. D. *de censibus* (50. 15.) L. 3. *eodem.* Sull'esistenza dell'imposta territoriale e del testatico a questo tempo è da vedere *Tertullian. apologet.* c. 13. « *Sed enim agri tributo onesti viliores : hominum capita stipendio censa ignobiliora* ».

Digitized by Google

maggior parte dell'Italia avea a comportare, erano le prestazioni in natura. Sotto un tal rapporto distinguevasi l' *Italia urbicaria et annonaria*, giacchè la prima a differenza della seconda erane libera. All' *Italia urbicaria* si appartenevano i dintorni di Roma, ch' erano sotto il prefetto della città, cioè a dire, una parte della Toscana e del Piceno: il rimanente della regione era detta *Italia annonaria* (1). Questa regola, secondo la quale le province erano soggette all' imposta e l' Italia esente, pativa alcune importanti eccezioni. Nelle province particolarmente furonvi molte città, alle quali fu accomunato il *jus Italicum*. Un tal nome dà già ad intendere, ch' esse godevano di alcuni privilegi delle città italiane, i quali nel fatto consistevano in tre elementi, costituzione libera, possibilità di possedere per dritto dei quiriti, ed esenzione dalle imposte. Che l' esenzione dalle imposte facesse parte del *jus Italicum*, possiamo conchiuderlo da ciò, ch' è trattato dagli antichi giuristi del *jus Italicum* nel titolo delle Pandette *de censibus*. Anche in più luoghi di questo titolo si accenna ad una tale esenzione dalle imposte (2). Ma l' importanza vera d' una tale esenzione rilevasi ad evidenza e chiaramente dalle seguenti parole di Paolo (3). *D. Vespasianus Caesarienses colonos fecit non adjecto ut et juris Italici essent: sed tributum his remisit capitis. Sed D. Titus etiam solum immune fa-*

(1) Molto profondamente ragiona a tal proposito SALMASIO, AD TREBELL. POLL. XXX TYRANN. CAP. 23, ed anche Gotofredo nella L. 9. C. *Th. de annona* (11. 1.). Quello che una tale distinzione importi è dubbio per *Salmasio;* a me sembra che la riportata distinzione non lasci luogo a dubitare. Che nei tempi posteriori entrassero in Roma delle contribuzioni in natura, non è in alcun modo determinante per i tempi anteriori, giacchè l' imposta territoriale si estese in seguito anche per l' Italia.

(2) L. 8. *pr.* D. *de censibus* (50. 15.) *In Lyssitania Pacenses, sed et Emeretenses juris Italici sunt. Idem jus Valentini et Licitani habent. Barceronenses quoque ibidem immunes sunt* « — L. 8. §. 5. *eod.* D. *Antoninus Antiochenses colonos fecit salvis tributis.*

(3) L. 8. §. 7. *De censibus* (50. 15).

Digitized by Google

ctum interpretatus est » cioè a dire: Vespasiano communicò a questa città solamente il dritto d'una colonia, senza il *jus Italicum*; lasciolla godere d'una parte di questo dritto, rilasciando ad essa il testatico: ma Tito estese un tal favore, e concesse ancora un secondo elemento del *jus Italicum*, l'esenzione dall'imposta territoriale. Evidentemente l'esenzione da queste due ragioni d'imposte è espressa come contenuta nel *jus Italicum*. Con ciò però non è detto, che la città fosse stata fatta partecipe dell'intero *jus Italicum*: che anzi appunto il contrario è quello che affermasi da Ulpiano (1). giacchè essa poteva ancor mancare degli altri elementi del *jus Italicum*, cioè della libera constituzione, e della possibilità di possedere per dritto dei Quiriti. Ma io non trovo in alcun luogo indicato, se l'esenzione delle città, le quali godevano del *jus Italicum*, si limitasse alla sola imposta territoriale, o comprendesse pure le altre prestazioni in natura: è probabile, che fossero state esentate solamente dall'imposta territoriale, cioè a dire, che sotto un tal rapporto pareggiassero in dritto l'*Italia annonaria*, e non l'*urbicaria*. Non altrimenti che le nominate città anche quelle che sono indicate col nome di *liberae civitates* godevano indubitatamente una simigliante esenzione dalle imposte. Nei tempi primitivi invero una tale esenzione concessa a queste città dovette molto differenziare (2), ma fin da quando il sistema delle imposte fu ordinato in un modo uniforme, non è più a dubitare dell'esenzione di quelle (3).

(1) L. 1. §. 6. *eod* « *In Palestina duae fuerunt coloniae*, *et Caesariensis*, *et Aelia Capitolina*, *sed neutra jus Italicum habet* » — Schwarz, *De jure Italico* §. 10. trova in contradizione i due luoghi, e cerca conciliarli opinando, che il *jus Italicum*, che Tito avea concesso, fosse novellamente ritirato pria di Ulpiano. La spiegazione data da noi rende oziosa una tale congettura tutta arbitraria.

(2) Sono da aver presenti i luoghi in *Spanhem. orbis rom.* II, 10.

(3) Niebuhr v. II, p. 352. Dirksen, *Saggi di critica* 11. 10. 148. 151. Una pruova principale si ripone nel brano dello Scoliaste all'orazione *pro Scauro* (p. 54. *ed. Heinrich*) « *Aliae civitates sunt stipendiariae*, *aliae liberae* ».

Digitized by Google

Il più importante cambiamento, che nei tempi posteriori intervenne nel sistema delle imposte, fu relativo all'Italia, giacchè ne perdè questa l'esenzione, e venne interamente pareggiata alle province. Le pruove decisive d'un tale cambiamento si contengono in molti ordinamenti, per i quali in alcune contrade dell'Italia l'imposta territoriale è minorata (1): e noi abbiamo notizie che esattamente determinano il tempo d'un tale cambiamento, e l'occasione di esso. Allo smembrarsi dell'impero tra Diocleziano ed i suoi contemporanei imperadori toccò a Massimiano l'Italia e l'Africa, ed in questa occasione furono introdotte in Italia le imposte provinciali: del che ci è pruova il seguente ed importante frammento di Aurelio Vittore (2). *Hinc denique parti Italiae invectum tributorum ingens malum. Nam cum omnis eadem functione moderataque ageret, quo exercitus atque Imperator, qui semper aut maxima parte aderant, ali possent, pensionibus inducta lex nova. Quae sane illorum temporum modestia tolerabilis in perniciem processit his tempestatibus* ». A chiarire un tal brano torneranno utili le seguenti e particolari osservazioni. Per *pars Italiae* è quì da intendere non una porzione dell'Italia, ma il terreno di essa, come nei classici scrittori la parola *partes* indica non di rado il terreno o la contrada, e fu pure usata nei tempi posteriori nel medesimo significato (3). Si è anche voluto intendere *pars* per *sors*, sicchè indicasse quello che nella partizione del regno fosse toccato in sorte a Massimiano (4): ma io penso, che una tale spiegazione non pos-

(1) L. 2. 4. 7. 12. C. *Th. de indulgent. debitorum* (11. 28).

(2) *Aurelius Victor, de Caesaribus Cap.* 39. (Su questo frammento è da vedersi Manso, *Storia del regno degli Ostrogoti* p. 386, che combatte in più luoghi la mia opinione: con questa, sembra, che in generale si accordi *Salmasio ad Trebell. Poll.* XXX. *Tyrann.* C. 24. benchè accenni ad un tale frammento solamente di passaggio e con poche parole.) (Vesme — *trad.*, nota 74. osserva che la spiegazione da me data del passo di *Aur. Vict.* trovasi già in Denina, *Rivoluz. d'Italia* lib. III, C. 5.).

(3) *Iustiniani*, *Sanctio pragmatica.* L. 11. « *etiam per partes Italiae obtinere* ». Anche Ducange v. *pars.*

(4) *Così* la intende Manso.

Digitized by Google

sa ammettersi, giacchè trovasi partecipare del medesimo destino anche l'Africa, e pure nè per le citate parole nè per tutt' altro modo si può asserire, che le imposte territoriali vi si fossero introdotte allora per la prima volta (1). La parola *omnis* è relativa o all' *Italia* o alla *pars Italiae*: ma già si lascia rilevare dal riportato frammento, che fin da questo tempo l' *Italia urbicaria* era esente dalle prestazioni in natura. *Functio* può indicare ogni ragione d' imposte, ma quì deesi intendere per quelle sole in natura. Giacchè quando vi è detto, che dall' Italia si traeva già da tempi anteriori una *functio*, ma che ora per la prima volta sieno introdotti i *tributa* o *pensiones* (le quali due ultime espressioni indicano appunto l' imposta in denaro) la prima prestazione non potè essere che in natura. Questa spiegazione viene interamente confermata dalle parole che seguitano, per le quali è chiaramente indicato il bisogno e l' uso di quella *functio*. Cerca in vero Manso riportare queste parole piuttosto alle seguenti *pensiones*, sicchè esse accennerebbero non all' uso dell' antica *functio*, ma alle novelle *pensiones*; con ciò un tale frammento in luogo d'una costruzione tutta semplice e naturale ne prenderebbe un' altra più complicata e difficile, e la ragione storica, dalla quale Manso si lascia persuadere a questa ingegnosa combinazione, è più apparente che vera. Egli opina, che solamente dopo la divisione dell'impero l'imperadore e l'armata fermamente stanziassero in Italia, che prima circonstanziava egli di provincia in provincia guerreggiando, sicchè quelle parole non indicherebbero la condizione primiera delle cose, sì bene quella che seguì nella divisione del regno: ma più avvisatamente considerando trovasi, che sono esse indubitatamente relative al primo caso. Nè anche quando i primi imperadori guerreggiavano in lontane provincie, rimaneva l'Italia al tutto scema di truppe, e per quanto riguarda gl'Imperadori istessi, era sempre qualche cosa di casuale e momentaneo che ne fossero lontani, e quando pure per guer-

(1) *Cicero in Verrem lib.* III, *cap.* 6. p. 97.

Digitized by Google

re o viaggi si dipartivano dalla loro ordinaria residenza in Italia, vi rimaneva sempre in simili casi qualcuno della famiglia o della corte dell'imperadore a rendere necessaria la continuazione del pagamento. Queste particolari osservazioni si rileveranno con maggiore evidenza dalla seguente ed esatta traduzione dell'intero frammento: « Da questo tempo in prima fu introdotto in Italia il male grandissimo dei tributi. Giacchè se prima tutta intera l'Italia pagava un' uniforme e moderata imposta a sostentare le truppe e l'imperadore (la corte imperiale) che fissatamente o per la maggior parte del tempo stanziavano in Italia, colle imposte fu introdotto un obligo novello. Sulle prime era quella sopportabile perchè moderata: ma grave e dannosa è divenuta nei tempi presenti ».

Dopo un tale racconto, a cui non si può non aggiustar fede, la ragione d'una tale novità non può più collocarsi nell'avidità degl' imperadori, ma meglio nell' inevitabile conseguenza della divisione dell' impero. Finchè l'Italia stette sotto un medesimo dominio colle altre provincie, un tal peso potè essere sopportato da queste senza grande difficoltà; ma poichè venne costituita insieme coll' Africa in un regno a parte, non fu più possibile, che tutta intera la necessità delle imposte gravasse su questa sola. Una tale divisione non era certo duratura, giacchè alle volte fu l'impero novellamente riunito, altre volte altrimenti diviso. È solo naturale, che l'esenzione dalle imposte una volta annullata più non fosse ristabilita, tanto più che le genti a mano a mano si disvezzavano a risguardare l'Italia come la parte dominante. Fu pure una naturale conseguenza d'un tal cambiamento, che anche in Italia il privilegio della regione *urbicaria*, quando pure non fosse già perduto, al che pare che accennino le parole di Vittore, almeno ad un tal tempo si perdesse, sicchè fin d'allora anche questa parte dell' Italia fu soggetta alle prestazioni in natura (1), ed il nome dell' *Ita-*

(1) L. 3. C. *Th. tributa in ipsis spec.* (11. 2.) L. 14. C. *Th. de indulgent. debitorum* (11. 28.) Gotofredo spiega erroneamente un tal luogo.

Digitized by Google

lia annonaria non più rispose al significato primitivo. Ma anche dopo un tal cambiamento intervenuto in Italia l'esenzione dalle imposte delle città italiche durò nelle province, e si continuò pure ad usare il nome di *jus Italicum*, sebbene più non facesse al proposito. Che ciò durasse, è naturale, giacchè il bisogno dal quale erasi osiginato un tal cambiamento in Italia, non potea operare i medesimi effetti su quelle città, le quali erano sì poca cosa in paragone di tutta intera la contrada italiana. Alcuni moderni scrittori al contrario opinarono, che quelle città avessero perduto contemporaneamente coll'Italia l'esenzione dalle imposte (1): ed essi si riportano a molte costituzioni, nelle quali con apparente universalità è dichiarata nulla ogni esenzione dalle imposte (2). Ma in opposizione di questi havvene degli altri, dai quali anche a questi tempi quelle città ne sono espressamente riconosciute come esenti (3). Ma è evidente che quelle leggi limitative riguardano alle esenzioni, che le singole persone procacciavansi per ispeciali favori (4), e non a quelle che si giustificavano per costituzione antica e per generali disposizioni legislative. Alla categoria di queste ultime apparteneva indubitatamente l'esenzione delle città italiche dalle imposte, che potea inosservatamente coesistere con quei divieti. Che perdurasse realmente, ne fa pruova incontrastabile la loro esistenza anche al tempo di Giustiniano.

A questo indicato cambiamento in Italia succede immediatamente il tempo degl'imperadori cristiani, ed il presente trattato è cominciato dallo studio del sistema

(1) Spanhem. *Orbis Rom. Ex.* 2. *cap.* 10. Schwarz, *De jure Italico* §. 12.

(2) L. 1. C. *Th. de annona* (11. 1.) L. 20. *eod.* L. 8. C. *Th. de censu.* (13. 10) L. 1. C. I. *de immun.* (10. 25.) L. 1. C. I. *de annona* (10. 16).

(3) L. 2. L. 4. 6. C. *Th. de censu* (13. 10).

(4) Così per esempio la L. 1. C. *Th. de annona* (11. 1.) parla solamente di quelle esenzioni, che l'imperadore istesso avea concesse — La L. 20 *eod.* delle esenzioni per rescritto. Espressamente di tali esenzioni procurate per *obreptionem* trattano *lib.* 11. *Tit.* 12. 13. C. *Th.*

Digitized by Google

delle imposte, quali erano a questo tempo. Ci rimane solamente a raccogliere le più recenti pruove sulla durata d'un tale sistema.

Sotto Giustiniano fu continuato in tutto quanto avea di più essenziale, non altrimenti che lo fosse stato sotto i suoi predecessori. Questo ci è dato a conoscere dalle costituzioni proprie d'un tale imperadore (1), nelle quali il sistema delle imposte è preso in considerazione nel suo insieme in pari modo che nel Codice Teodosiano; come rilevasi pure dal fatto, che nelle Pandette e nel Codice il sistema delle imposte ci è rappresentato con frammenti tratti dai classici giuristi, e con costituzioni dei primi imperadori. Ed a tal proposito è ordinato ed alle volte presupposto non pure il testatico e l'imposta territoriale, ma si fa anche parola nelle Pandette del *jus Italicum* come di quello che importava esenzione dall'uno e dall'altra (2). Con maggiore probabilità mi è dato affermare, che una tale esenzione dalle imposte era ciò che solo rimaneva di reale del *jus Italicum*. Giacchè era ben difficile che la libera costituzione avesse conservate le sue forme antiche; ed il privilegio di possedere per dritto dei Quiriti fin dalla legislazione di Giustiniano non era più speciale di alcune singole città. A così opinare ci persuade l'osservazione, che i frammenti degli antichi giuristi sul *jus Italicum* trovansi nel titolo de *censibus*, nel quale conservavano ancora un valore pratico (3).

Trovasi in Italia sotto gli Ostrogoti una imposta, la quale prende il nome di *bina et terna*, ed è detto espressamente, che siasi derivata dall'antica costituzione dell'Italia (4): e certo non era questa al-

(1) Così per esempio *Nov.* 128.

(2) *Tit.* D. *de censibus* (50. 15.) p. 106. 107.

(3) Schwarz, *De jure Italico* §. 12. 14. opina, che il *jus Italicum* fosse cessato come esenzione dalle imposte ed in molti altri rapporti sotto Costantino. Ma ove ciò fosse, non si potrebbe comprendere, perchè si facesse sì sovente menzione di esso nelle Pandette come d'un dritto tutt'ora valido.

(4) *Cassiodori Var.* III. 8. « *Pridem tibi, secundum morem veterem, exactionem binorum et ternorum fuisse delegatam* » VII. 20. « *Et ideo binorum et ternorum titulos, quos a provincialibus exi-*

Digitized by Google

tra cosa dell' antico testatico. Giacchè se per disposizione ultima il *simplum* di questa imposta più non pagavasi dai singoli individui, ma alternativamente da due o tre, (*nunc binis at ternis viris*) è probabile, che da questa particolare denominazione legislativa l' imposta istessa si denominasse *bina et terna* (1). Anche in Cassiodoro è detto di passaggio, che le proprietà territoriali fossero state esenti da questa imposta (2). L' imposta territoriale continuò pure sotto gli Ostrogoti non differente da quella ch' era stata sotto gl' Imperadori romani: e trovansi in Cassiodoro alcuni rescritti diretti agli amministratori provinciali, perchè dessero opera, che le imposte ordinarie fossero esatte dai *possessores* secondo la riportata indizione, osservando i tre termini già fissati per lo pagamento (3). In un altro luogo si fa ordinamento ad un impiegato di accordare il terzo termine, che secondo i conti delle imposte cadeva nella dodicesima indizione (4). È concesso ad una città di fare un sol pagamento dell' imposta invece di spartirla nei tre ter-

gi prisca decrevit auctoritas » *etc.* VII. 21. *Quamvis prisca consuetudo, binorum et ternorum exactionem ad te jusserit pertinere* » *etc.* VII. 22. « *quae de binis et ternis quantitas solemniter postulatur* ». Storia del dritto romano nel medio evo. v. 1. p. 286. (§. 103 della sec. ed.).

(1) Questa spiegazione trovasi pure in Dubos, *Monarchie Française* L. 1. Ch. 12., il quale per altro incorre in molti errori.

(2) *Cassiodori Var.* VII. 22. « *Sic tamen ut nec aerarium nostrum aliquid mimis a consuetudine percipiat, nec possessor supra modum possessionis* (*al. professionis*) *exsolvat* ». Io dichiaro queste ultime parole nel seguente modo: che nessun proprietario dovesse pagare un tal testatico simultaneamente colle imposte territoriali, che risultano dal catasto.

(3) *Cassiodori Var.* XII. C. 2 — *Possessores praecipimus admonere, ut tributa indictionis tertiae decimae devota mente persolverit: quatenus trinae illationis moderamine custodito, debitam reipublicae inferant functionem.* Un simigliante passo trovasi nel *lib.* 11. C. 7. Sull' indizione ed i tre termini veggasi la parte seguente.

(4) *Cassiodor.* XI. 25. « *Quapropter experientia tua de illa provincia ex illatione tertia* (*non tertiarum*) *fiscalium tributorum solidos, quos principi Augustorum provida deputavit Antiquitas, sine aliqua dilatione persolvat, quos noveris tertiae decimae. Indictionis rationibus imputandos* ».

Digitized by Google

mini ordinari (1). Ad un'altra città si fa conoscere che l'imposta di un terreno, che ne fosse stato esentato dall'imperadore, dovesse accumularsi alla somma totale delle imposte pagate per l'intero territorio della città (2).

Notizie assai più chiare sul sistema delle imposte romane trovansi tra i Franchi. Anche poichè questi cominciarono a dominare le Gallie, il sistema delle imposte rimase il medesimo e colle medesime distinzioni di classi, ma ne fu esente ogni terreno, che cadeva nelle mani dei proprietari Franchi. Dalla continuazione della medesima condizione, quale era presso i Romani, è da riconoscere l'origine del seguente e troppo conosciuto frammento della Legge Salica (3). « *Si quis romanum hominem convivam regis occiderit, 12000 den. qui faciunt sol. 300 culpabilis judicaretur — Si romanus homo possessor, id est qui res in pago ubi commanet proprias possidet, occisus fuerit,*

(1) *Cassiodor.* I. 14. « *Et ideo praecelsa magnificentia tua, quod a Cathaliensibus inferebatur genus tertiarum, faciat annis singulis in tributaria summa persolvi — Quid enim interest, quo nomine possessor inferat, dummodo sine imminutione quod debetur exsolvat? Ita et illis suspectum Tertiarium nomen auferimus* ». La parola *tertiae* è applicabile a più obbietti, che possono distinguersi in tre categorie. Così per esempio, fu molto bene applicata dagli Ostrogoti alla divisione del terreno, giacchè da ogni romano territorio fu smembrata la terza parte (*Cassiodor.* II. 16). Ma fu usata anche bene da essi ad indicare l'imposta territoriale, giacchè questa pagavasi in tre termini o in tre parti uguali. Perchè altre volte non posi mente ad una tanto naturale osservazione, erroneamente pensai, che quante volte si trovasse l'espressione *tertiae* fosse da riferire alla divisione del terreno—Storia del dritto romano nel med. Evo. v. I. p. 283. (§. 103 della sec. ed.) v. IV. p. 488.

(2) *Cassiodor.* II. 17 — « *Cognoscite, pro sorte quam Butiliano presbystero nostra largitate contulimus, nullam debere solvere fiscalis calculi functionem: sed in ea praestatione, quanti se solidi comprehendunt, de tertiarum illationibus vobis noveritis esse relevandos* ». L'esenzione dalle imposte d'un tale territorio dovè fondarsi su d'un privilegio straordinario; giacchè in generale non ne erano esentati nè i Goti, nè i beni del re. *Cassiodor.* I. 19. IV. 14. XII. 5. Manso, *Storia del regno degli Ostrogoti* p. 98. 101 — in cui tutto questo trovasi rettamente osservato.

(3) L. *Salica, Emend. Tit.* 43. *art.* 6 — 8.

Digitized by Google

is qui eum occidisse convincitur, *4000 den. qui faciant sol. 100 culp. jud* — *Si quis romaunm tributarium occiderit*, *1800 den. qui faciunt sol. 43 culpabilis judicaretur* ». A comprendere un tal modo di multare torna necessaria un' esatta classificazione degli abitanti romani. I *convivae regis* constituiscono la prima classe, originatisi certo per costituzione Franca, e nella quale erano indubitatamente noverati i più ragguardevoli Romani; seguono come seconda classe i *possessores*, ed espressamente si osserva, che vi erano compresi i proprietari tutti. La terza classe si estende a quelli soltanto, che mancavano di proprietà; che sieno quì denominati *tributarii* è molto facile spiegarlo, giacchè essi pure, o meglio essi soli, pagavano il testatico. Quante volte una tale intelligenza di questo frammento potesse sembrare dubbia, ogni dubbio ne sarebbe dileguato col confronto dei luoghi del dritto romano, nei quali la parola *Tributarius* indica solamente quelli che sono obligati al testatico (1). Anche nel frammento da noi riportato una tale denominazione non deesi intendere, come comunemente è uso, in opposizione all' esenzione dalle imposte dei Franchi, ma piuttosto all' esenzione dal testatico, della quale godevano i proprietari romani. Ed erronea è quella opinione, che comprende sotto la denominazione di *tributarii* gli uomini non liberi: giacchè sebbene i più di essi fossero stati realmente coloni, pure il rapporto del testatico colla istituzione del colonato era tutto fenomenico, ed oltre di essi eravi certamente molti *tributarii*, che non avevano alcuna personale dipendenza, ma erano interamente liberi. Che anzi potrebbesi anche congetturare da una tale legge, che il numero di questi *tributarii* compiutamente liberi sia stato molto maggiore nelle Gallie, che altrove. Nelle province orientali già da lungo tempo era stato annullato il testatico nelle città, e quasi non altri che i coloni e gli

(1) L. 3. C. I. *ut nemo* (11. 53.) L. 12. C. I. *de agric.* (11. 47.) L. 2. C. *Th. si vagum* (10. 12.) specialmente nella L. *un.* C. I. *de col. Thrac.* (11. 51.) L. *nn.* C. I. *de col. Illyr.* (11. 52).

Digitized by Google

schiavi agricoli vi erano obligati. Se questo cambiamento si fosse esteso anche per le contrade occidentali, ed in ispecie per la Gallia, non è a nostra notizia; ma secondo il citato luogo della Legge non sembra molto probabile: se ciò non fosse, nelle determinazioni del riportato frammento i plebei cittadini sarebbero o dimenticati, o indicati con una espressione, che da un secolo non più loro conveniva. Ma quando si ritenga, che nelle città della Gallia il testatico non fosse stato annullato come in Oriente, l'espressione della Legge è esatta e comprensiva, giacchè si estenderebbe anche alle città. Comunque però la cosa si fosse, anche nella Gallia i coloni formavano il numero maggiore di quelli che pagavano il testatico, e da ciò si può chiaramente intendere, perchè nell'uso ordinario di esprimersi le denominazioni *tributarii et tributales* erano adoperate ad indicare i coloni. Gli esempi d'un tal modo di esprimersi non sono rari a trovare negli scritti di quel tempo (1).

In conchiusione di queste ricerche mi piace di raccogliere in breve quello che si è studiato nei particolari sulla storia della imposta territoriale, come la più importante fra le altre. Una tale imposta essenzialmente si riporta fino alla prima conquista delle province, sebbene da alcuni più moderni scrittori l'origine di essa fosse fissata al tempo di Diocleziano (2). I più grandi

(1) Ducange. v. *Tributales et tributarii* — così per esempio, *dedit — idem Theodo dux, de Romanis tributales homines* 80 *cum coloniis suis in diversis locis.* Altrove « *Tradiditque tributales Romanos ad eundem locum in diversis locis colonos centum sedecim* ».

(2) Hegewisch, *Finanze romane* p. 395 — 398. Manso, *Vita di Costantino* p. 184. La vera occasione d'un tale opinare sembra riporsi in un particolare tutto fenomenico, che il più gran numero delle notizie sull'imposta territoriale trovasi nel codice Teodosiano, il cui principio comincia da Costantino. Manso propone una opinione tutta nuova e di conciliazione — *Storia del regno degli Ostrogoti* p. 384. 363. A suo avviso un'imposta territoriale eravi sotto i primi Imperadori, e già prima, ma fu altrimenti ordinata sotto Diocleziano, in modo che si può bene ritenere come una novella imposta. Ne sarebbero pruova le numerose leggi relative a tale obietto, che cominciano da questo tempo, le quali per la loro perenne ed inutile lotta contro gli abusi indicherebbero una oppressione fino allora ignota. Anche una tale opinione

Digitized by Google

cambiamenti, che intervennero nel sistema d'una tale imposta nella durata del dominio degl' Imperadori, furono i seguenti. Già di buon'ora l' imposta sui terreni addivenne generale nelle province, mentre primitivamente in molte di esse pagavasi la decima ed altre variabili prestazioni di simigliante ragione. Al tempo di Massimiano una tale imposta fu introdotta in Italia, ch' erane stata esente fino a questo tempo. Tutti gli altri cambiamenti, dei quali è parola negli antichi scrittori, non furono relativi al sistema istesso d'una tale imposta, ma alla quantità di essa. Dall' altra parte sarebbe al tutto erroneo volere stabilire una connessione storica fra l' imposta territoriale e l' antico *census* di *Servius*. Era questo speciale dei cittadini romani, e questo e la *capitatio* dei provinciali mancarono interamente dal tempo della guerra di Macedonia; e le poche notizie che se ne trovano nei tempi posteriori, accennano solamente a gravezze speciali e passaggiere, e non ad un sistema ordinato e permanente.

conciliatrice mi sembra poco fondata. Giacchè la maggiore oppressione può facilmente spiegarsi per il semplice aumento della somma dell' imposta annualmente fissata, anche quando il menomo cambiamento non fosse intervenuto nel modo di ordinarla e riscuoterla; e di questa maggiore attività del legislatore è naturale e bastante ragione sì la già detta gravezza, la quale dovette naturalmente rendere assai più malagevole l'esazione delle imposte, sì pure il fatto già noto, che al tempo di Constantino in tutti gli elementi del dritto publico e privato appalesossi nella legislazione un' attività fino a quel tempo non mai più veduta.

Digitized by Google

PARTE TERZA.

PROCEDIMENTO CHE TENEVASI NEL DETERMINARE L'IMPOSTA TERRITORIALE ED IL TESTATICO.

Era fondamento alle indicate imposte un catasto generale, della cui formazione Ulpiano diffusamente discorre (1). Indicavasi di ogni territorio il nome, la città, la contrada nella quale giaceva, due dei proprietari limitrofi, quindi il numero degli jugeri, dei campi, degli oliveti, delle praterie, e delle selve: per le vigne il numero degli arbusti, quello degli alberi per gli oliveti, non meno che i laghi e le saline, che appartenevano al territorio: erano considerate come campagne e praterie quelle soltanto, che erano state usate come tali negli ultimi dieci anni. Il proprietario dava le dette indicazioni *(professio censualis)*, e vi aggiungeva un' estimazione propria (2). Tali catasti furono probabilmente formati da tempi rimoti; possiamo almeno rilevarlo dalla citata notizia tratta da *Igino*, che contiene alcune più precise determinazioni, giacchè accenna ad una classificazione dei campi. Con ciò pure si accorda quello che *Lattanzio* in tempi posteriori ci racconta del *census* sotto Galerio (3). Nei tempi po-

(1) L. 4. D. *de censibus* (50. 15). Le indicazioni date dai proprietari, colle quali formavasi il catasto, era un personale *munus* L. 18. §. 16. D. *de muner.* (50. 4).

(2) L. 4. *pr. cit.* « *omnia ipse, qui defert, aestimet* ». Potevano però naturalmente gl' impiegati delle imposte fare un' estimazione propria.

(3) *Lactantius, DE MORTIBUS PERSECUTORUM* C. 33—« *Agri glebatim metiebantur, vites et arbores numerabantur, animalia omnis generis scribebantur, hominum capita notabantur: in civitatibus urbanae ac rusticae plebes adunatae, fora omnia gregibus familiarum referta unusquisque cum liberis, cum servis aderant, tormenta ac verbera personabant* ». Le forti querele, ch' egli vi aggiunge, non risguardano la somma istessa, ma la gravezza dell' esecuzione, e forse anche la grandezza delle imposte.

Digitized by Google

steriori del medio evo tali libri d'imposte furono denominati *capitastra*, perchè essi erano altrettante indicazioni della partizione delle imposte *(capita)*, donde proviene la parola *catastrum*, alla quale fu conservato il medesimo significato anche ai giorni nostri (1).

Era il catasto di tempo in tempo rinnovato sì per migliorarlo dai molti errori, (2) come pure per dar luogo ai seguiti cambiamenti. Potrebbesi pensare, che ciò avvenisse mediante una novella *professio* del proprietario di ciascun territorio, o aggiungendovi i seguiti cambiamenti. Ma dal citato luogo di Lattanzio non meno che dai più degli ordinamenti degl' Imperadori (3) rilevasi assai più chiaramente, che di tempo in tempo seguiva un novello catasto per tutti i terreni. Ai tempi di Ulpiano una tale regolare innovazione ripetevasi, come sembra, per ogni dieci anni; a ciò pure accenna la determinazione, che soltanto quei terreni fossero a considerare come campi e praterie, che per tali fossero stati usati nei dieci ultimi anni (cioè a dire dall' ultimo censo) (4). Si ritiene per i tempi posteriori un periodo di quindici anni: ma di ciò non abbiamo testimonio alcuno: se non che una grande probabilità risulta dall'uso cronologico delle *indizioni*, delle quali avremo in seguito a discorrere (5). Non è al tutto improbabile, che questo periodo avesse una certa connessione con quello dell' antico *census lustrale* dei cittadini romani, giacchè quello è appunto doppio e triplo di questo (6).—Ma pria che si fosse posto mano ad un no-

(1) Une tale genesi trovasi in Gotofredo *paratitl. Cod. Theod.* XIII. 10.

(2) L. 2. D. *de censibus* (50. 15). « *Vitia priorum censuum editis novis professionibus evanescunt* ».

(3) L. 5. C. *Th. de censu* (13. 10).

(4) L. 4. *pr.* D. *de censibus* (56. 15) — « *et id arvum quod in decem annos proximos satum erit, quot jugerum sit — pratum, quod intra decem annos proximos sectum erit, quot jugerum* ».

(5) Sarebbe possibile, che il periodo di quindici anni risalisse a tempi rimoti, e che quello di dieci anni di Ulpiano ne sia al tutto indipendente.

(6) Potrebbesi ammettere una immediata connessione fra l'uno e l' altro, quando si pensasse che il *census* delle provincie seguiva

Digitized by Google

vello catasto, poteva il proprietario lasciarsi esentare dagl' impiegati delle imposte, quantunque volte gli fosse stato possibile pruovare che il terreno senza colpa di lui avea peggiorato da quello ch' era al tempo del catasto (1). Una tale regolare esenzione fatta dagl' impiegati è a distinguere da quella tutta arbitraria degl' Imperadori data per favori personali o per avvantaggiare un proprietario impoverito (2).

L'uso del catasto era il seguente: erano per esso in ogni parte del regno esattamente determinati i *capita*, ossia altrettante porzioni di terreno, alle quali assegnavasi una medesima rendita, e perciò una corrispondente somma d'imposta. In ogni anno, che dicevasi *indictio*, e che cominciava dal primo settembre, la somma delle imposte era fissata in grande, e quindi spartita per il numero delle parti *(capita)* conosciute per catasto; donde immediatamente conoscevasi quanto ciascuna parte *(caput)* dovesse pagare in un anno. Il pagamento istesso seguiva in tre termini eguali, al primo di Gennaro, di Maggio, e di Settembre. Certamente una tale combinazione, quale io quì la presento, non trovasi in alcun luogo così compiutamente espressa; le sole due parti essenziali di essa si possono dimostrare con pruove speciali indubitate, cioè a dire, la somma delle imposte determinata per ciascun anno *(indictio o delegatio)* donde l'anno istesso *(indictio)* denominavasi (3), ed in secondo luogo l'eguale porzione di quella,

contemporaneamente con quello delle città. È solo da osservare che pria di Augusto trovasi appena un regolare sistema d'imposte nelle province, e già sotto Augusto non più esiste un *census* dei cittadini per ogni cinque anni, giacchè da lui solo tre volte fu ordinato. *Svet. Augustus.* C. 27. *Monumentum Ancyramum*, *tab.* 2.

(1) L. 4. §. 1. D. *de censibus* (50. 15.) — L. 3. 12. 14. C. *Th. de censitor* (13. 11.) L. 5. C. *Th. de censu* (13. 10). Modi si equi contradicono al rimprovero fatto da Hegewisch p. 292. e Manso p. 189. Quando alcuni territori interi venivano esentati dalle imposte, era necessario un catasto straordinario fatto pure in un tempo straordinario. L. 4. C. I. *de censibus* (11. 51).

(2) A ciò è (per esempio) relativa la L. 2. C. *Th. de indulg. deb.* (11. 28).

(3) L. 8. C. *Th. de extr.* s. *sord. mun.* (11. 16.) — *ut indictione anniversariis vicibus emissa, jubeamus inferri merito pen-*

Digitized by Google

che traevasi da ciascun *caput* (1). Con ciò non si afferma certamente, che siasi accumulata per tutto l'impero una sola somma, e fosse stata questa spartita per diversi *capita*. Che anzi non è al tutto improbabile, che sulle prime la somma principale fosse stata divisa fra le singole contrade (province , Diocesi, o prefetture), che in seguito la parte toccata a ciascuna di esse venisse novellamente spartita fra i diversi *capita*, che vi si contenevano. Allora solamente era possibile formare il catasto di ogni contrada secondo le sue speciali condizioni, e l'imposta d'un *caput* poteva essere in Gallia , per esempio , maggiore o minore che in Oriente. Trovasi pure un frammento , che in qualche modo dà ad intendere, che una tale probabile combinazione fosse realmente seguita (2).

Merita una speciale attenzione l'uso, che d'una tale costituzione delle imposte è fatto ad indicazione del tempo. È ben noto che Giustiniano nelle Leggi e negli al-

sitanda L. 3. C. *Th. de indict.* (11. 5) — « *ne per ignorantiam collatores ad anni prioris exemplum ante delegationem missam ea cogantur exsolvere quae postmodum indebita , missa delegatione , forsitan provocabit eventus* » *etc.* — L. 13. C. *Th. de annona* (10. 16) — *Tripertito autem omnia fiscalia inferantur — videlicet cal. Januariis et cal. Maiis , et ad finem indictionis — Quod si velint tripertito solvere , habeant ad dilationem totum septembrem mensem futurae indictionis. Ante missum vero , et convenit, inferant in exordio cujusque indictionis : nam et hoc ejus significat appelatio* » L. 18. C. *Th. de ann.* (11. 1) — *ejus anni atque indictionis exordio* — L. 35. *eod. Cassiodori Var.* XI. 7. XII. 2. (f. v. p. 118). Sui tre termini L. 15. 16. C. *Th. eod.* (11. 1).

(1) Pruove decisive d' una tale affermazione trovansi nei luoghi di Ammiano e di Eumenio , che saranno riportati nella parte seguente.

(2) *Eumenii gratiarum actio ad Costantinum* C. 5. « *Nec tamen juste queri poterat , cum et agros qui descripti fuerant haberemus , et* GALLICANI CENSUS COMMUNI FORMULA *teneremus* ». Quì sembra , che la prefettura della Gallia avesse un *census* speciale. Non è molto probabile l' opinione di Gotofredo, che l' Imperadore facesse una generale *delegatio* , che fosse poi spartita *in particulares delegationes* dai prefetti delle singole province, giacchè questo potea aver luogo anche per tutto l' impero. Se realmente ciò avvenisse , è probabile per la L. 1. C. *Th. de annona* (11. 1.) e L. 3. 4. C. *Th. de indict.* (11. 5.) Gotofredo *paratitl.* C. *Th. lib.* 11. *Tit.* 5.

Digitized by Google

tri scritti molto si riporta frequentemente all'*indizione*, e questo uso fu continuato anche per il medio evo e fino ai tempi più prossimi (1). Con ciò si prendeva un determinato anno come punto di cominciamento (2), e da esso contavansi i periodi successivi di quindici anni. Data la *indictio*, era però incerto a quale di quei periodi si accennasse, e con essa era solamente espresso il numero di un singolo anno compreso in quei periodi. Era questo singolo anno e non il periodo di quindici anni, che denominavasi *indictio*. Se per esempio, in un documento si fa menzione della settima *indictio*, un tal documento dee essere stato formato nel settimo anno d'uno dei periodi di quindici anni, ma quale di essi si fosse, è incerto (3). Tutto questo è indubitato: quello che seguita può essere aggiunto con grande probabilità, sebbene non si trovi in alcun luogo espressamente pruovato. La *indictio* significava ancora, come fu già osservato, l'imposta fissata per un anno, e l'anno delle imposte che cominciava dal primo settembre. Per una tale conformità di denominazione applicata ora alle imposte ed ora al tempo è assai probabile, che i periodi di quindici anni usati a tener conto del tempo non fossero che i medesimi che quelli delle imposte (4). E questo si eleva a certezza osser-

(1) Sulle *indizioni* cronologiche trovansi notizie esatte, sebbene brevi, ma in un modo compiuto nell'opera *Art. de vérifier les dates depuis la naiss. de N. Seigneur*. t. 1. p. 36. *ed. Paris* 1818. 8. ed anche *Gothofredi prolegom. Cod. Theod.* p. CCVII. *Scaliger. De emend. temp. lib.* 5. p. 501 — 506. *ed. Col. Allobr.* 1629. f.

(2) Trovansi diversi modi di contare per *indictio*, dei quali l'uno comincia dall'anno 311. l'altro da 313. 314. 315.

(3) Il quì descritto uso delle *indictiones* servì di regola generale per più secoli. In tempi molto posteriori e nel dodicesimo secolo trovasi per la prima volta una riforma tutta arbitraria. Sono denominate *indictiones* i periodi stessi di quindici anni, e dalla nascita di Cristo è indicato sì il numero delle *indictiones* in questo senso, che i singoli anni compresi in esse: così per esempio, *Indictionis* LXXIX *anno* V.—*Art de vérifier les dates* 1. C— *Scaliger* l. c. p. 502. 503. opina, benchè senza ragione, che la parola *indictio* indicasse primitivamente ora un singolo anno, ora cinque anni, ora quindici.

(4) *Scaliger* l. c. p. 504. dice, che il principio delle *indictiones* (anno 312) cada nei *quinquennalia* di Constantino, che co-

Digitized by Google

vando, che la cronologica *indictio* qual'essa trovasi usata dagl' Imperadori greci, comincia appunto dal medesimo giorno che l'anno delle imposte, ossia dal primo settembre (1). E quando si dimandi, quale regolamento nel sistema delle imposte facesse necessaria la distinzione di questi periodi, niun'altra nè più naturale ragione ci si porge, che l'innovazione generale di tutti i catasti dell'impero. Era questo un avvenimento importante ed a notizia di tutti, e bene poteasi usare ad indicazione del tempo. Ed una tale spiegazione è tanto più probabile, che per essa è da ritenere il fatto della rinnovazione del catasto per ogni quindici anni, che non potrebbe altrimenti pruovarsi. Una tale connessione delle *indictiones* cronologiche col sistema delle imposte è sì immediata, che è chiaramente espressa nelle fonti del dritto, ed anche nel medio evo non venne al tutto in oblio (2). Per quanto riguarda una determinazione più esatta d'una tale connessione trovansi presso alcuni moderni scrittori opinioni al tutto contradicenti a quella che fu da noi riportata. Si è affermato che al cominciamento del decimo quinto anno

minciò e regnare nel 307: che da essi fino ai suoi *Vicennalia* decorrono appunto quindici anni, donde siasi originata la consuetudine di considerare un tale intervallo come un termine cronologico. Ma non si può spiegare, perchè appunto ad un tale intervallo siasi associata una tanto speciale importanza.

(1) L'affermazione dello Scaligero l. c. p. 503 che la *indictio* contata dal primo settembre cominciasse al tempo di Giustiniano, è molto improbabile.

(2) *Placentinus*, SUMMA IN TRES LIB. *tit. de indiction.* (10. 17.) dice, che i Romani pagavano le loro imposte per ogni periodo di quindici anni, nei primi cinque anni in oro, poi in argento, e quindi in rame; e così il tutto era soddisfatto al decorrere di quindici anni. I glossatori di questo titolo e della *Const. Summa* ripeterono una tale opinione, e molti moderni scrittori vi si accordarono. (H. *Lincken de indict. Rom. Tenae* 1673. C. 4. §. 4.) Azo, *Lectura in Const. Summa* ripete il medesimo, e pone *ferrum* in luogo di *aes*. *Lucas de Penna* alla L. 2. C. *de annona* (10. 16.) dice, che nel primo lustro pagava l'Asia, nel secondo l'Africa, nel terzo l'Europa. *Aventinus* (*epit. annal ed.* 1522.) ha publicati in tedesco alcuni documenti del nono e dodicesimo secolo, e traduce la parola *indictio* nel seguente modo (catasto delle imposte romane nei XII. anni). Schilter, *glossarium* p. 431. 432.

Digitized by Google

fissavasi la somma delle imposte per l'intero periodo di quindici anni (1), ma una tale affermazione contradice alla determinazione annua sopra pruovata. Alcuni opinarono che il prodotto degli ultimi quindici anni servisse di regola a fissare l'imposta territoriale (2). Ma a così opinare non porge occasione alcun testimonio storico, che anzi vi contradicono le notizie esistenti. Giacchè se a fissare l'imposta si fosse fatto fondamento sul prodotto reale, oziose sarebbero state le esatte indicazioni dei campi, dei prati, delle vigne, col numero degli arbusti ecc., quali noi le troviamo descritte in Ulpiano.

Anche per il testatico usavansi i registri generali, ma a tale obietto non formavansi ruoli speciali, ma vi si adoperavano quegli stessi dell'imposta territoriale. Ed Ulpiano dice nel descrivere il catasto, che ogni padrone dovea denunziare i suoi schiavi indicandone le qualità (3), ed ogni proprietario i fittajuoli ed appaltatori abitanti sul suo terreno a rischio di pagare per essi (4).

D'una tale connessione di entrambe le imposte nella formazione dei ruoli è testimonio anche Lattanzio, e trovasi pure in un conosciuto luogo del Codice (5).

(1) Dubos, *Monarchie Française* l. 1. (4. 12).

(2) Trattato di *Le Beau* nelle *Mémoires de l'Academ. des Inscri:* t. 41. p. 159.

(3) L. 4. §. 5. *de censibus* (50. 15.) « *In servis deferendis observandum est, ut et nationes eorum, et aetates et officia et artificia specialiter deferantur* ».

(4) L. 4. §. 8. *eod.* « *Si quis inquilinum, vel colonum non fuerit professus, vinculis censualibus tenetur* ». Parlasi evidentemente degli appaltatori e fittajuoli ordinari, e l'obligo del proprietario avea una ragione tutta finanziera, per provvedere, che i fittajuoli non passassero inosservati. Erroneamente opinarono coloro, che pensarono trovare in questo luogo una traccia del colonato posteriore.

(5) L. 7. C. I. *de donat.* (8. 54.) *Censualis quidem professio domino praejudicare non solet. Sed si in censum, velut sua mancipia, deferenti privigno tuo consensisti, donationem in eum contulisse videris.* Schulting *ad Ulp.* 1. 8. s'inganna doppiamente, giacch'egli riporta questo frammento all'antico censo lustrale, ed in secondo luogo vede in esso una forma speciale del passaggio del-

Digitized by Google

Ma una tale connessione per la natura essenzialmente diversa delle due imposte ha qualche cosa di strano; e potrebbe trarre in errore sulla natura tutta indipendente del testatico, ed indurre all'opinione di Gotofredo, secondo la quale quello che noi diciamo testatico, non sarebbe stato altro che una parte della imposta territoriale. Ma la cosa si lascia spiegare nel modo seguente ed assai semplice. Il testatico era in generale il complemento dell'imposta sui terreni, giacchè il primo pagavasi da coloro appunto, che nulla contribuivano per la seconda. Sicchè ad assicurarsi, che niuno si fosse sottratto al ruolo delle imposizioni, non porgevasi mezzo più acconcio, che lasciar formare i ruoli per entrambe le imposte in un medesimo tempo e dai medesimi impiegati, giacchè ogni abitante, che non ne fosse per eccezione esentato doveva immancabilmente soggiacere o all'una o all'altra. Col costituirsi del colonato nei tempi posteriori, e coll'addivenire universalmente importante, può bene una tale connessione aver contribuito a confondere il testatico dei coloni coll'imposta pagata dal padrone, avanzandola questi per quelli. E quando quello fu generalmente esteso, sorgeva una novella ragione, perchè i due ruoli delle imposte dovessero essere congiunti (1).

Anche per il testatico dovevano spesse volte nella formazione dei novelli ruoli seguire dei cambiamenti, ed in questi casi osservavansi le regole seguenti. Quando alcuno moriva, o passava in una condizione, che importasse esenzione dalle imposte, cessava il testatico immediatamente. Al contrario coloro, ai quali in questo intervallo avveniva di toccare l'età, alla quale

la proprietà. In esso niente dicesi, che vi sia chiaramente espressa la volontà di donare, ma della forza di alienare non è parola.

(1) Vesme, *Tributi nelle Gallie*. 1859. p. 26, pensa, che il periodo di quindici anni fosse stato relativo solamente al testatico, e non all'imposta territoriale. È questa un'opinione, che non può ammettersi. Per il testatico la durata di quindici anni riesce al tutto inopportuna, e potrebbe essere spiegata e giustificata solo quando il testatico fosse considerato come parte e complemento dell'imposta territoriale.

Digitized by Google

cominciava l'obligo del pagamento, non vi erano semplicemente iscritti, ma era disposto, che riempissero i vuoti che vi si erano formati (1).

(1) L. 7. C. *Th. de censu.* (13. 10.) L. 7. C. *Th. de tiron.* (7. 13).

Digitized by Google

PARTE QUARTA

SOMMA PROBABILE DELLA IMPOSTA TERRITORIALE.

I più moderni scittori fissano come rendita dell'impero romano alcune somme, che mancano al tutto di fondamento storico, e meritano perciò poca attenzione. Sonovi dai più remoti tempi sulle singole province notizie contemporanee, ma queste accennano piuttosto a fatti passaggieri anzi che ad istituzioni permanenti (1). Havvi soltanto sull'ammontare dell'imposta territoriale al tempo di Costantino e suoi immediati successori due notizie distinte, la cui combinazione dà luogo a qualche cosa di più certo, che semplici congetture, ed un tale risultato è tanto più importante, che l'imposta territoriale costituiva indubitatamente la parte maggiore della rendita dello Stato. L'una di queste notizie è relativa al numero dei *capita* nelle Gallie, l'altra alla imposta, che gravava su di essi.

La prima notizia è tratta da un elogio di Eumenio a Costantino (2). Era stato questo Imperadore generoso di non pochi benefici verso la città degli Edui, e quì gli si rendono grazie particolari per l'esenzione dalla imposta territoriale. Non avevano invero pria d'una tale esenzione gli abitanti a dolersi di alcuna apparente ingiustizia, giacchè non si assegnava loro una estensione di terra maggiore di quella che fosse nella realtà, nè gravava su di essi più di quello, che la somma delle imposte importata per le Gallie. Nondimeno dice l'oratore, un tal peso riusciva insopporta-

(1) Molte notizie trovansi raccolte in *Lipsius*, DE MAGNITUD. ROM. *lib.* II. *cap.* 3. Egli stesso valuta l'intera rendita sotto Augusto a più di cento cinquanta milioni: ma io non so a quale moneta egli accenni. Gibbon. vol. 1. Cap. 6. ritiene per il medesimo tempo la somma di quindici fino a venti mila lire sterline.

(2) *Eumenii*, GRATIARUM ACTIO *cap.* 11. *in* PANEGYR. *vet. ed.* Arntzen t. II, *Traj.* 1797. 4. p. 450.

Digitized by Google

bile, giacchè il loro terreno era eminentemente infecondo e per natura e per difetto di coltura (1). A ciò è relativa l'esenzione, che l'oratore ci ritrae nelle seguenti parole: « *Septem millia capitum* (2), *quintam amplius partem nostrorum censuum — Remissione ista septem millium capitum, viginti quinque millibus dedisti vires, dedisti opem, dedisti salutem; plusque in eo consecutus es, quod roborasti, quam recidisti in eo, quod remisisti; quatenus tantum tibi firmum, certumque redditum est id, quod irrito petebatur. Siquidem desperatio perferendi debiti etiam id, quod dari poterat inhibebat, nec erat ratio conandi, cum non esset spes ulla complendi. O divinam, Imperador, tuam, in sananda civitate medicinam! Sicut aegra corpora resecata aliqua sui parte sanantur, ut imminuta vigeant, quae exagerata torpebant, ita nos, nimia mole depressi, levato onere, consurgimus.* » Qualche difficoltà proviene in questo frammento dai numeri. Secondo la spiegazione data dai più moderni scrittori Costantino avrebbe affrancati sette mila *capita* di venticinque mila, sicchè ne rimarrebbero diciottomila. Ma in tal caso sarebbe poco acconcia l'espressione *quintam amplius partem*, giacchè sette mila avanzano la quarta parte di venticinque mila. I più emendano perciò la parola *quartam*; il che, come sembra, non si può giustificare per alcun manoscritto. Il più moderno editore vi ha novellamente sostituito *quintam*, ed ha dato per un tal cambiamento la ragione assai debole, che nel fatto sette mila sieno più che cinque mila. Ma è chiaro che la precisione delle parole si porge come il più facile mezzo

(1) L. C. *cap.* 5. p. 132. (S. o. p. 13.) *cap.* 6. p. 433. « *Habemus enim, ut dixi, et hominum numerum qui delati sunt, et agrorum modum, sed utrumque nequam, hominum segnitia, terraeque perfidia* ».

(2) I più applicano l'esenzione dalla imposta a sette mila persone: così per esempio Dubos, *Mon. Française* 1. 12. Schwarz, *De jure Ital.* §. 9. Ma in tutto il discorso parlasi sì chiaramente della imposta territoriale (è da vedersi la nota precedente) che ogni altra spiegazione è inammissibile. Arntzen ha profondamente svolto questo punto.

Digitized by Google

a togliere la difficoltà: è ancora da osservare che un tal modo di esprimersi risponde meglio allo scopo dell'oratore, il quale intendeva mettere in maggiore evidenza la generosità dell'Imperadore. Ed ogni dubbio si chiarisce facilmente, sol che si ritenga, che primitivamente erano trentadue mila *capita*, menomati a venticinque mila per esenzione, giacchè sette mila avanzano di poco la quinta parte di trentadue mila, sicchè la lezione *quintam* addiviene al tutto indubitata. Ed una tale opinione, astrattamente dal vantaggio che presenta, è pure confermata dall'insieme del frammento. Un membro infermo, dice l'oratore, che si attiene a membri sani, può ammortire anche questi; che ne sia mozzo, e riprenderanno quelli la loro naturale attività. Così l'imperadore coll'affrancare sette mila *capita* ha reso possibile ed assicurato il pagamento per i restanti venticinque mila. È chiaro, che in questo figurato modo di esprimersi, i venticinque mila *capita* rappresentano la somma naturale e proporzionata, che addiviene difficile a pagare sol quando venga accumulata all'altra non naturale dei sette mila, come pure ne è facile il pagamento quando questi ne sieno esentati. Sicchè i venticinque mila sono il restante della somma, ed i trentadue mila la somma primitiva. Gibbon si è provato a fondare su questa somma il calcolo del numero dei *capita* del regno di Francia qual'esso è oggigiorno (1). Egli determina la *civitas* degli Edui in modo, che in essa si comprendano secondo le notizie statistiche del suo tempo cinquecento mila abitanti (2), e perchè fissa per tutta la Francia il numero di ventiquattro milioni, ne segue, che quella contrada avea a sopportare la quarantottesima parte dell'insieme delle imposte, il quale risultato si giustifica vie maggiormente per altre ragioni (3). E quando si ritenga per gli Edui

(1) Gibbon, *History* vol. III. *chap.* 17. p. m. 92. 93.

(2) Egli propone due risultati come possibili, cinquecento mila ed ottocento mila; ha delle ragioni per attenersi a preferenza al primo.

(3) Dubos, *Monarchie Française*, assegna alla Gallia di quel tempo diciassette provincie: tra queste avea la *Lugdunensis prima*

Digitized by Google

la somma di venticinque mila determinata da Constantino, ne consegue per la Francia intera la somma di un milione e duecento mila *capita* (1).

Sull' imposta d' un singolo *caput* trovasi in Ulpiano la seguente importante notizia al tempo dell' amministrazione di Giuliano nelle Gallie (2): « *Primitus partes eas ingressus, pro capitibus singulis tributi nomine vicenos quinos aureos reperit flagitari; discedens vero septenos tantum, munera universa complentes* (3). Sicchè al cominciare dell'amministrazione di lui ogni *caput* rendeva per ciascun' anno venticinque *aurei*, ed egli menomò una tale somma fino a sette *aurei*. I più hanno inteso un tal passo come relativo al testatico (4): ma un tanto elevato testatico non è in alcun modo a pensare, qualunque fossero le arbitrarie modificazioni, che piacesse aggiungervi. Perciò si può intendere in Ammiano ben altra cosa che l' imposta d' un singolo *caput*. Havvi in questo luogo, come pure in quello di Eumenio, una pruova decisiva, che ciascun *caput* pagava la medesima imposta, e che da questa, come fu già osservato, provèniva l' intera rendita.

tre *civitates* e due *castra*, nel cui novero era la *civitas* degli Edui. Questo mena ad un medesimo risultato di quello dato nel testo.

(2) Io ho qui adoperate alcune date di Gibbon, ma mi sono interamente dipartito dal calcolo fatto da lui. È questo difettoso nei seguenti punti principali. Egli riconosce coi più moderni scrittori diciotto mila *capita* agli Edui invece di venticinque mila: fissa il numero dei *capita* per la Francia intera a cinque cento mila; il quale risultato potrebbesi spiegare solo quando si ritenga, che la contrada degli Edui avesse al tempo di Gibbon ottocento mila abitanti, la quale cifra non è ammessa da Gibbon istesso, sicchè è in contradizione con se medesimo, ed a tal proposito è da vedere Huschke, *Census* al tempo dell' impero p. 102.

(2) *Ammianus lib.* XVI. *cap.* 5. p. 128. *ed.* I. *Gronov.* L. B. 1693. 4.

(3) *Munera universa complentes*, cioè a dire, che contenevansi in questa somma le diverse ragioni d' imposte, che gravavano sul terreno: mentre nei tempi primitivi ve n' erano forse anche altre straordinarie, come sarebbero oggi per l' imposta territoriale Francese i *Centimes additionels*.

(4) Così per esempio *Valesius ad Ammian.* l. C. *Dubos* Civ. 1. Ch. 12. Quest' ultimo, a rendere più probabile la cosa, afferma,

Digitized by Google

Il paragone della indicata somma con quella di oggigiorno presenta il seguente risultato. Nell'anno 1818 l'imposta territoriale ammontò (*contribution foncière en principal*) a cento e sessantadue milioni sei cento e tre mila franchi (1), o circa quattro milioni di talleri, qualche cosa di più che la somma minore dell'antica imposta territoriale, ma assai meno della maggiore (2). Il risultato d'un tale paragone ha qualche cosa di strano, giacchè nella Francia dei giorni presenti l'agio e l'amministrazione sono certamente assai più innanzi di quello che fossero al tempo degl'imperadori cristiani, sicchè un contrario risultato sarebbe da attendersi. Le riflessioni seguenti potrebbero darci in qualche modo ragione d'un sì strano fenomeno. È certo che si avrebbe un diverso risultato, quando riuscisse mettere in confronto la somma principale di tutte le imposte di entrambi i regni: giacchè è probabile che l'imposta territoriale sotto l'impero romano apportasse assai più che le rimanenti, mentre le imposte indirette formano per gli stati moderni una parte sì importante delle publiche rendite. Ed in secondo luogo si andrebbe errato, quante volte volesse ritenersi la riportata somma come misura permanente per tutta la durata del dominio imperiale. Sarebbe innanzi a pensare, che continuando il medesimo sistema delle imposte, queste crescessero moltissimo, giacchè sotto il governo oppressivo di molti degl'imperadori posteriori più che la forma d'imposte regolari e bene ordinate, ebbero quella di violenze perennemente ripe-

che fino a quando durò la schiavitù, sieno stati tutti gli uomini liberi bene abbienti, ed avrebbero potuto pagare un forte testatico.

(1) Moniteur 1818. p. 369.

(2) Tutt'altro è il risultato di Gibbon: giacch'egli calcola la somma di tutte le imposte di Francia al suo tempo a diciotto milioni di lire, e conchiude che nell'impero romano le imposte pareggiavano solamente la quarta parte delle francesi. Fatta astrazione dagli altri errori già osservati, egli incorre nell'errore capitale, che in un tale confronto pone da una parte tutte le imposte della Francia, e dall'altra sola una dell'impero romano: sicchè non tiene alcun conto del testatico e di tutte le imposte indirette.

Digitized by Google

tute. E ciò dà ragione dell'immensa riduzione da venticinque a sette sotto Giuliano, che non altrimenti avrebbe potuto esser fatta che in una condizione straordinaria d'imposizioni. A ciò accenna pure la testimonianza di Lattanzio, di Salviano e di Ammiano, i quali ci ritraggono con imagini terribili la gravezza delle imposte, ed aggiungono, che per esse un gran numero di proprietari avevano perduta interamente la proprietà (1). Ancor più espressivo di questi è il luogo di *Vittore*, che chiaramente dice, che l'imposta era ancor moderata e sopportabile al tempo di Massimiano, ma che divenne nei tempi posteriori distruttrice (2). Ed a ciò si aggiunge in terzo luogo, che una tale imposta non pagavasi nel fatto, come è uso pagarsi in uno Stato bene ordinato: accumulavasi in una massa immensa, ed esigevasi di questa tanto quanto era possibile ritrarne. Il rimanente delle imposte dovett'essere estremamente grande, e ciò ci fanno pure supporre le molte indulgenze d'ogni ragione, delle quali è pieno il codice Teodosiano.

Se dopo il già detto ci si conceda di formolare un giudizio ultimo sul discorso sistema delle imposte, potrebbe dirsi, ch'era così costituito, che sotto di esso non era al tutto impossibile uno stato florido delle terre, ma che divenne per l'impero estremamente dannoso nell'esecuzione e sotto principi inetti ed immorali.

(1) *Lactantius*, *De mortibus persecutorum*. C. 23. (5. o. p. 125.) *Salvianus*, *De gubernatione Dei lib.* V. C. 8. 9. (è da vedere il trattato sul colonato). *Ammianus lib.* XVI. C. 5.

(2) *Aur. Victor*, *De Caesaribus* C. 39. (5. o. p. 103).

Digitized by Google

GIUNTA

AL PRECEDENTE TRATTATO

1842.

§ I. Mi piace di cominciare ricordando e riducendo a pochi e brevi principii quanto vi ha di più essenziale nel lavoro che precede.

Fin dal governo di Servio Tullio la rendita più importante e regolare per la repubblica romana proveniva dal *tributum* dei cittadini romani. Pagavasi questo sul capitale della proprietà di qualunque ragione si fosse: e perchè la parte maggiore e più ricca di questa consisteva in terreni, nel fatto esso non era che una imposta territoriale compresa nel *census* (1).

I grandi tesori, che furono predati nella guerra di Macedonia, dettero da poter esentare i cittadini romani dal *tributum*, nell'anno 587 della città (Q. *Aelio Paeto*, M. *Junio Penno Coss.*), il quale *tributum* fin d'allora non fu mai più fermamente e con stabilità rimesso.

La rendita principale dello Stato era costituita a quel tempo dalla imposta molto importante delle province ed in particolare dalla territoriale, la cui esazione variava moltissimo, e consisteva in gran parte in prestazioni naturali del prodotto dei frutti.

Da quest'epoca divenne l'Italia esente dalle imposte dirette, alle quali furono soggette le province. Una tale differenza cessò poi sotto Massimiano, dal quale le imposte provinciali furono tradotte anche in Italia.

Fin dal tempo di Augusto tentossi ridurre a sistema uniforme le svariate imposte provinciali. Questo fu fatto mediante un catasto generale, in cui l'imposta territoriale fu fissata in denaro, che tenne le veci della decima e di simiglianti prestazioni. Fatta estimazione della

(1) Niebuhr, *Storia romana* vol. I, p. 502. 518. della terza edizione.

Digitized by Google

rendita, furono le terre distinte in *capita*, cioè in altrettante porzioni, alle quali assegnavasi una rendita eguale, e quindi una corrispondente somma d'imposta. Un tale lavoro lungamente protratto sembra di essere stato compiuto sotto il governo di M. Aurelio. Il cambiamento delle prestazioni naturali in denaro non potea non operare beneficamente.

Dall' insieme di questo trattato è mio intendimento fissare alcuni punti principali, dei quali alcuni abbisognano di pruove più esatte, altri debbono essere meglio giustificati e svolti.

A. *Esenzione dell' Italia dalle imposte dall' anno 587 fino all' imperadore Massimiano.*

§. 2. Una tale affermazione comprende in se due proposizioni differenti; la prima, che l' antico *tributum*, qual'esso era al tempo di Servio, non fosse stato più rimesso dopo la guerra di Macedonia; la seconda, che l' Italia non sopportasse al pari delle province alcuna imposta territoriale.

Alcuni affermano, che il *tributum* fosse stato novellamente ristabilito sotto il consolato di *Hirzio et Pansa* (1), e che sin d'allora sia rimasto, giacchè non si ha notizia che fosse stato novellamente tolto. A così opinare fu occasione, che nei tempi al tutto turbolenti dei triumviri, tutti i mezzi ed in gran parte i più arbitrari si fossero tentati ad estrarre per i bisogni del momento tant'oro, quanto n'era possibile, ed allora certo potettesi parlare dell'antico *tributum* (2): ma niuno invero pensò a continuare o ripetere nei tempi posteriori quello che potè farsi tumultuariamente e nei

(1) Walter, *Storia del dritto* p. 247. della prim. ediz. §. 306. 507. 584. 585. della seconda. La mia opinione è anche difesa ed afforzata con novelle ragioni da Huschke, *Censo al tempo dell' impero* p. 70 — 75).

(2) Appian. *Bell. civ.* IV. 5. 32. V. 67. *Dion. Cass.* XLVII. 14. 16. XLVIII. 34. Quando perciò Plutarco *Aemil. Paul.* C. 38. dice, che l' imposta sulla proprietà non fosse stata pagata dalla guerra di Macedonia fino al consolato di *Hirzio e Pansa*, non si ha a conchiudere da una tale limitazione di tempo ad una rinnovazione permanente del *tributo*, ma ad un tentativo passaggiero, che può essere stato forse occasione a ricordare il *tributo*.

Digitized by Google

bisogni momentanei. Ed anche gli scrittori, che vissero assai dopo un tal tempo, dicono annullato il *tributo* senza aggiungere che fosse stato rimesso, il che non sarebbe stato possibile tacere, quando avesse continuato ancora al loro tempo (1). Ma la pruova più decisiva, che il *tributo* fosse cessato sotto gl' imperadori, rilevasi da un discorso importante dell' imperadore Claudio, del quale una piccola parte conservasi in due tavole di bronzo in Lione (2). In fine del frammento rimasto ci parla l' imperadore del *censo*, e descrive le grandi noje d' una tale funzione, la quale riusciva doppiamente grave, poichè il *censo* a niente altro omai serviva che a portare a commune notizia la proprietà di ciascun' individuo: *quod opus quam arduum sit nobis, nunc cum maxime, quamvis nihil ultra quam ut publice notae sint facultates nostrae exquiratur, nimis magno experimento cognoscimus;*

Non v' ha dubbio ch'egli intende far rilevare lo stato presente in contradizione di quello pria della guerra di Macedonia. Un tempo, egli pensava, era compenso a tanta noja il guadagno, che ne proveniva alla repubblica; ma ora, che le imposte non più sono misurate sul *censo*, sentesi doppiamente l' inutile noja.

§. 3. E certo non vi ha difetto di pruove le più indubitate, che il terreno dell' Italia fosse stato interamente esente dalle imposte, sì dalla territoriale, quale esisteva nelle province, come da quella compresa nell' antico *tributo*, ed appunto per una tale esenzione lo stato dell' Italia essenzialmente si differenziava da quello delle province.

Frontino si esprime nel seguente modo nel suo scritto, *De agrorum qualitate: in hac similitudine, qua in provinciis arva publica coluntur:* a chiarire queste pa-

(1) *Valerius Max.* IV. 3. 8. *Plinius*, *Hist. nat.* XXXIII. 17. « *a quo tempore populus romanus tributum pendere desiit* ». Così non potrebbe esprimersi, quando il *tributo* fosse stato interrotto solamente per un periodo, ma esistesse ancora a suo tempo.

(2) Haubold, *Monumenta legalia* p. 190 — 195.

Digitized by Google

role *Aggeno* aggiunge quanto segue (1): *quod publica arva coli dicit, ne ammiramini. Nam ideo publica hoc loco eum dixisse aestimo, quod omnes etiam privati agri tributa atque vectigalia persolvant. Nam paulo inferius dicit: eadem ratione et privatorum agrorum mensurae aguntur, ut apertius ostenderet publicum cum privato esse consortem. Quia dum privatus laborat in proprio, et tributum publico, et sibi alimoniam arva excolendo procurat.*

Un tale importante frammento può intendersi con certezza nel seguente modo: In Italia lo stato ritraeva le sue rendite dalle sue terre demaniali, ma nelle province sì da queste, come pure tutte le proprietà private (imposta territoriale o in denaro o in frutti), sicchè il proprietario, che coltivava le sue terre si travagliava per se medesimo e per lo Stato: è questo, secondo Frontino, il destino d'ogni terra nelle province: *arva publica* erano dette anche quelle che si trovavano in proprietà dei privati.

Ancor più decisivo è il testimonio di Semplicio sulla compiuta esenzione del terreno italiano dalle imposte: *Prima enim condictio possidenti haec est per Italiam:* UBI NULLUS AGER EST TRIBUTARIUS; *sed aut colonicus aut municipalis, aut alicujus castelli aut conciliabuli, aut saltus privati (Goesius* p. 76) (p. 35 *ed.* Lachmann): e eseguita dicendo, che nelle province si trovavano pure singole communità che andavano esenti dalle imposte (come le *coloniae juris italici*); per contrario vi erano molte *civitates peregrinae*, che vi erano soggette, ed erano queste in maggior numero.

§. 4. *Columella* propone un calcolo molto importante e preciso a provare, che sia vantaggioso piantare novelle vigne (2). Prende ad esempio una vigna di sette jugeri, le cui spese sono da lui determinate nel seguente modo:

(1) *Rei agrariae auctores. ed. Goesius* p. 46. 47. (*Gromatici veteres. ed. Lachmann Berol* p. 4).

(2) *Columella, De re rustica* III. 3.

Digitized by Google

Terreno incolto	7000 sesterzi.
Piantagione	14000
Compra d' uno schiavo, perchè vigilasse	8000
Interessi per due anni di questa somma finchè non cominci il prodotto al	6 % 3480
Capitale speso	32480

Egli fissa la rendita probabile d' un anno a 2100 sesterzi, sicchè il capitale produrrebbe più del 6 % d'interessi. E quindi osserva, che un tal calcolo tornerebbe ancor più vantaggioso, quando la piantagione si facesse a propaggini con giovani tralci, che vendute colle radici (1) sarebbero bastanti a compensare le spese fatte sul terreno: *cum sola ea res omnem impensam terreni pretio suo liberet, si modo non provincialis sed italicus ager est.*

Con una tale ultima distinzione non è possibile che egli voglia significare, che un tale negozio fatto con i giovani tralci fosse a consigliare solamente per Italia, giacch' egli non potea affermare in generale un rapporto puramente economico come comune a tutte le province ed in opposizione coll' Italia. La sola possibile spiegazione si è, che il calcolo da lui sì minutamente determinato si avvenisse solamente all' Italia, e non alle province: e la differenza potrebbe essere la seguente: fatta una simigliante piantagione in una provincia, fin dalle prime si avrebbe a noverare fra le spese anche la forte imposta, per la quale tutti i rapporti di conto cambierebbero interamente, sicchè il calcolo da lui elevato più non sarebbe applicabile, benchè egli stesso non avesse tratta la conseguenza, che piantar vigne in tutte le province non sarebbe opportuno consiglio, il che dipenderebbe moltissimo dalla diversità dei rapporti locali.

(1) *Viviradices* sono quelle le quali si producono col piegare d' uno ramo sotto terra, dove mettono facilmente radici, e sono poi troncate dal vecchio tralcio: differenti dai *malleoli*, i quali sono prima tagliati dalla vite, e poi piantati nel terreno, in cui essi si radicano pure, ma d' un modo più lento e meno sicuro.

Digitized by Google

§. 5. La quì pruovata esenzione del terreno italiano dalle imposte non è voluta riconoscere da un più moderno scrittore (1), il quale si riporta alle seguenti pruove per confutarla.

Tacitus, *Ann.* I. 78. *Centesimam rerum venalium, post bella civilia institutam, deprecante populo, epixit Tiberius, militare aerarium eo subsidio niti.*

In luogo di *rerum venalium* egli legge *rurum vectigalium*, e con ciò sarebbe pruovata l' imposta territoriale. Come pure nel seguente luogo: *Svet. Caligula* 16. *ducentesimam auctionum Italiae remisit*, dove ad *auctionum* sostituisce la parola *agrorum*, che pruova ancora ad evidenza l' imposta territoriale. Quando si voglia sì avventatamente criticare non vi ha proposizione, che non si lasci storicamente pruovare; senza che credessimo necessario ricordare, che il genitivo *rurum* non è in generale usato dagli antichi scrittori (2).

B. Ragione perchè l' Italia fosse stata esente dalle imposte, ed avesse poi perduta una tale esenzione nei tempi posteriori.

§. 6. Una tale esenzione ci si porge in prima come un semplice favore per il centro d' un sì vasto impero, e così pensata, sarebbe non solamente spiegata, ma scusabile pure, giacchè estesissime province ben potevano senza essere di molto gravate sopportare il peso d' un paese in proporzione sì piccolo.

Ma l' antico principio della costituzione romana ci porge ancora un' altra e più decisiva ragione, giacchè l' esercito reclutavasi, armato e provvisionato dalle sole città italiane (3). E perchè l' Italia aveva a sopportare sola il peso della guerra sempre più crescente col crescente impero, un' assai tenue compenso era quello dell'esenzione dalle imposte dirette, che pagavansi dalle province. Ma quell' antico principio a lungo non durò, e ben tosto la maggior parte dell' ar-

(1) Schulz, *Scienza politica dei Romani.*
(2) *Charisius* p. 73. 97. *ed.* Putsch.
(3) Niebuhr, vol. III. p. 617. 727.

Digitized by Google

mata fu tratta dalle province: sicchè da questo tempo l'esenzione dalle imposte addivenne per l'Italia un semplice favore: e l'essere stata quindi annullata da Massimiano non fu arbitrio o giustizia, ma un ritorno ad una giusta eguaglianza. Fu certo una tale novità ben grave a sentire, come avviene, quantunque volte distruggonsi antichi privilegi, ai quali un paese fin da secoli è assueto.

C. *Successivo lavoro per un sistema uniforme d'imposte per tutto l'impero.*

§. 7. Io intendo brevemente quì raccogliere le pruove più decisive, perchè dall'insieme di esse un sì importante cambiamento si rilevasse ad evidenza; ripeterò i luoghi del mio primo trattato, dai quali le pruove saranno in parte improntate, in parte più diffusamente svolte.

Abbiamo il testimonio di Cicerone sulla varietà del sistema delle imposte nelle province, giacchè queste pagavansi parte in denaro, parte in natura.

L'istessa diversità ci è data a conoscere da Igino al tempo di Tajano, ma coll'importante giunta, che al suo tempo in molte province esigevansi già imposte permanenti per catasto. Fra queste province egli distingue l'Asia, in cui al tempo di Cicerone la decima era annualmente data in appalto. È quì visibile un progresso nella direzione da me indicata.

Il medesimo progresso ed il risultato ultimo di esso consegue indubitatamente dall'essere stati già sotto Augusto cominciati i grandi catasti, la cui forma ed esistenza, come norma generale per tutte le contrade, ci viene diffusamente descritta da Ulpiano. I catasti tornano al tutto oziosi per le prestazioni in natura: sono essi formati per servire di base ad imposte fisse ed uniformi, e nessun governo ne porterebbe la grandissima spesa senza uno scopo sì importante.

Da ciò ci sarebbe dato conchiudere, che pria del tempo di Ulpiano il novello sistema delle imposte siasi compiutamente attuato, ed una tale opinione è ancora confermata dalla denominazione di *stipendiaria et tributaria*, colle quali Cajo indica la massa delle terre pro-

Digitized by Google

vinciali; le quali espressioni accennano ad un sistema generale d'imposte in denaro (1).

Una tale opinione riceve una maggiore conferma dalla condizione certa delle cose al tempo degl' Imperadori cristiani. Furono allora le terre delle diverse province spartite per estimazione in parti uguali dette *capita*, delle quali ciascuna pagava una corrispondente somma d' imposte: e fra questi *capita* compartivasi la somma delle imposte particolarmente determinata in ciascun anno (*indictio*). Rinnovavasi il catasto al decorrere di 15 anni; e questo è ragione dell' uso cronologico delle *indictiones*, che ripetevansi in ogni ciclo di quindici anni: il quale uso si protrasse lungamente al di là della costituzione istessa da cui originossi. Al tempo di Costantino la contrada degli Edui contava 32000 *capita*, ch' egli minorò a 25000 per rendere più leggiero il peso delle imposte di questa parte delle Gallie. Quando Giuliano prese l' amministrazione di queste, ogni *caput* pagava annualmente venticinque *solidi*, che furono da lui minorati a sette.

§. 8. Contro una tale opinione d'un sistema d' imposte uniforme ed applicato per tutto l'impero fondata sul testimonio concorde di molti secoli diverse contradizioni furono elevate.

Il mentovato scrittore francese oppone una contradizione generale, il cui obietto ed estensione non sono abbastanza chiari (2); giacchè anch' egli ha riconosciuto l' insieme dei singoli fatti, il catasto nella vera applicazione progressiva, e l' uniforme imposta territoriale in denaro, che la Gallia pagava al tempo di Costantino e dei successori di lui (3), dal che sembrerebbe che convenisse nella mia opinione. Ma da una asserzione avventata parrebbe, ch' egli pensasse, che l' imposta

(1) Già Cicerone diceva in *Verrem* III. 6. « *celeris aut impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur, aut censoria locatio constituta est* ». Egli contrappone ancora il *vectigal stipendiarium*, l' imposta stabile territoriale, alla decima annualmente data in appalto.

(2) Dureau de la Malle, *Economie politique des Romains. Paris* 1840. T. II. p. 437. 438. 5. o. *num.* III. Giunte. §. 1.

(3) T. I. p. 302. T. II. p. 432. 434. 437-

Digitized by Google

territoriale fosse divenuta generale sulla base del catasto, ma che il difetto di denaro contante avesse reso necessario per lo Stato un novello ritorno alle prestazioni in natura (1).

Io non penso, che tutta intera la storia ci presenti un simigliante esempio del ritorno da un sistema bene elaborato d'imposte ad uno al tutto imperfetto. Ed in particolare non è manifesto quando propriamente quest'ultimo e tanto grande cambiamento fosse avvenuto. Giacchè al tempo dell'imperadore Giuliano eravi, come fu già osservato, l'imposta in denaro sopra ciascun *caput*: trovansi poi degli ordinamenti negli anni 436 e 496 (2), i quali rendono indubitata la continuazione dell'antico sistema, ed in ispecie la *indictio* annua ed il pagamento delle imposte in tre termini da quattro a quattro mesi: e questi termini riescono possibili solamente colla imposta in denaro, nè sarebbero applicabili alle prestazioni in natura. Giustiniano inserì nelle sue collezioni una delle citate costituzioni, e la tanto prolissa descrizione dei catasti pervenutaci da Ulpiano (3), il che sarebbe stato al tutto ozioso, quante volte fosse cessata l'imposta territoriale, nè più si avrebbe avuto bisogno dei catasti per il ritorno alle prestazioni in natura.

§. 9. Le ragioni, che quello scrittore eleva contro la mia affermazione, sono le seguenti.

Ricorda in prima molti luoghi, nei quali è detto che agli impiegati superiori usavasi dare piuttosto derrate in natura anzi che denaro contante (4): dal che sarebbe a conchiudere, che anche lo Stato riceveva simiglianti derrate. Ma oltre che in tutti i tempi la cassa publica avrebbe potuto comprare a denaro contante gli oggetti in natura per pagarne gl'impiegati, io osservai

(1) T. 2. p. 439. « *Ainsi donc, les impots s'étant accrus et le numeraire ayant en grande partie disparu, l'État était forcé de recevoir et de payer en nature* ».

(2) L. 3. C. *Th. de indictione* (11. 5.) L. 13. C. *Just. de annona* (10. 16).

(3) L. 4. *de censibus* (50. 15).

(4) T. 2. p. 438. T. 1. p. 139. 140.

Digitized by Google

nel mio primo trattato, che simultaneamente al denaro pagavansi dai sudditi anche le *annonae*, e che la maggior parte della stessa Italia non ne era esente; ma un tal peso era certamente tenue in paragone colla imposta in denaro, e mancò sempre d'una particolare importanza nel sistema delle finanze romane.

§. 10. Una seconda ragione contro la mia opinione è molto più importante, e confesso, che benchè mi fosse già nota, non ne feci prima abbastanza considerazione. Orosio, che scrisse nell' anno 417, ricorda l' istoria della grande carestia in Egitto al tempo di Giuseppe, e dice quanto siegue: *Quamquam hujus temporis argumentum historiis fastisque reticentibus ipsa sibi terra Aegypti testis, pronunciat: quae tunc redacta in potestatem regiam restitutaque cultoribas suis; ex omni fructu suo usque ad nunc quintae partis incessabile vectigal exsolvit.*

In questo importante frammento è da fare attenzione a due cose, che un tempo l'Egitto pagava la quinta parte dell' intiero prodotto, e che una tale instituzione fosse rimasta la medesima da tempi remotissimi. Sarebbe ora a dimandare, come un tal fatto potrebbesi conciliare con le riportate pruove sulla esistenza d' una imposta comune per tutto l' impero romano (1). È ben noto, che l' Egitto sotto molti rapporti governavasi per costituzione propria e diversa da quella delle rimanenti province romane; può anche attribuirsi ad una tale specialità che l' Egitto pagasse nel modo antico senza catasto ed imposta territoriale, quando pure volesse ammettersi che tali istituzioni fossero già universalmente attuate per tutto l' impero. Non è difficile trovare una ragione probabile d'una tale eccezione. È assai facile che un' amministrazione bene avvisata concepisse il pensiero di provvedere negli anni infruttuosi e di carestia ai biso-

(1) Io rigetto interamente la conciliazione tentata nel mio primo trattato: quella tutta storica di *De la Malle* contradice alle parole di Orosio. Giacchè se le prestazioni in natura pagavansi in Egitto da tempi antichissimi, non avrebbero potuto cominciare in un tempo posteriore, nè in conseguenza del difetto di denaro contante.

Digitized by Google

gni d'una immensa capitale, permettendo che simultaneamente alla imposta territoriale generalmente instituita una tenue parte delle rendite publiche fosse continuata a pagarsi in derrate. A questa condizione eccezionale nessuna provincia romana si prestava meglio dell' Egitto, sì per la sua grande e sempre uniforme e sicura fertilità, come ancora per essere l' Egitto e Roma avvicinati dal mare, per il quale agevolavasi il trasporto.

Una seconda obiezione contro la dottrina da me proposta proviene dall'osservazione, che anche quando l'imposta territoriale in denaro fu generalmente estesa, nondimeno non minorarono le antiche prestazioni in natura (1). Una tale obiezione è occasionata dalla confusione di due ragioni d' imposte in natura, che trovansi presso i Romani. La decima poteva essere pagata come una imposta reale sopra speciali e designati territorii (come qualunque altro canone), dai fittajuoli fra gli altri dei beni demaniali o di quelli dello Stato. Quì colui che era obligato alla decima, era egualmente proprietario, e gli si riconosceva il dritto di riprendere il terreno per usarlo a proprio vantaggio: nei tempi posteriori formossi in molti casi il dritto ereditario della enfiteusi. Ma quando i Romani invasero vaste contrade fuori dell' Italia e le divisero in province, trovarono da per tutto due sistemi compiuti d'imposte, e li lasciarono senza mutarli. Molti di questi novelli sudditi pagavano l'imposta in denaro, altri davano una parte dei frutti: *decimae*, *septimae*, *quintae*. Il dritto a queste imposte fu giustificato teoricamente col dominio supremo dello Stato romano sul terreno provinciale, giacchè l'individuo proprietario non poteva possederlo *ex jure quiritium*, nè i Romani pensarono a considerare questo *fundus provincialis* come demaniale, ed a riprenderlo come proprio. Aveva perciò il possessore un dritto ereditario, una vera proprietà, sebbene non *ex jure quiritium*, e senza *emancipazione* ed *usucapione*. Quando perciò in questi due differenti casi pagavansi le imposte di somma o misura eguale (per esempio *de-*

(1) Birnbaum, *Natura giuridica della decima* cap. 3. p. 46—114.

Digitized by Google

cimae), erano esse di una natura al tutto diversa, come essenzialmente differenti sono i pesi reali dalle imposte pubbliche. Una tale diversità ci è fatta rilevare in poche parole, ma con grande chiarezza da Niebuhr in rapporto della Sicilia (1).

Quando dunque si ventila la quistione, se l'imposta in denaro potesse coesistere colla decima, è ciò indubitatamente da ammettere per quelle sole decime, che avevano la natura d'un peso reale. Così pure incontransi sovente nelle contrade tedesche le decime coll'imposta in denaro, ed è determinato solamente per contratto, consuetudine o legge, fino a qual punto colui che ha dritto alla decima avesse a contribuire alla imposta (2).

Io per lo contrario affermo, che la decima come publica imposta non potesse coesistere col sistema delle imposte novellamente costituito, e che l' introduzione di questo facesse cessare le decime esistenti (3). Indubitatamente il novello sistema delle finanze tendeva a fare, che l'amministrazione divenisse più semplice, e che i sudditi fossero trattati in un modo uniforme. Ma una tale semplicità non avrebbe potuto conciliarsi con una durata speciale delle decime colle imposte, e l' eguaglianza ancora ne sarebbe stata al tutto distrutta, quando alcune province avessero pagato in denaro ed altre in natura. Quando pure si avesse voluto detrarre queste decime dalla imposta in denaro, l'amministra-

(1) Niebuhr, *Storia romana* vol. III, p. 730, come pure nel riportato frammento di Igino *publica arva*, e la decima sono intesi in un significato al tutto differente.

(2) La grande differenza delle nostre decime dalle romane, che erano istituite come un peso reale, consiste in questo, che presso noi colui ch'è tenuto alla decima ha la proprietà piena e compiuta del terreno: presso i Romani per contrario, per i quali la decima era un peso reale, era proprietario del terreno colui che avea dritto alla decima.

(3) A questa affermazione contradice Huschke, *Census al tempo dell' Impero* p. 85. Ma la sua contradizione tende piuttosto a limitare anzi che a distruggere la mia affermazione; e pure può ammettersi una tale limitazione. Del resto egli cerca conciliare le due imposte (p. 129) dicendo, che la somma capitale delle decime era misurata sul valore del terreno, e che solo il rimanente era soggetto alla imposta in denaro.

Digitized by Google

zione ne sarebbe addivenuta senza alcun vantaggio più difficile e complicata. Nè io posso passarmi dell'obiezione, che la coesistenza delle decime colla imposta in denaro fosse tornata a maggiore vantaggio dello Stato, e che avesse potuto essere motivo a non tener conto degli osservati disvantaggi. Una tale obiezione è rimossa considerando, che in ciascun anno determinavasi dal governo la somma delle imposte, e che quando questo abbisognava d'una somma maggiore, potea fissarla in grande, e con ciò la giusta eguaglianza nel gravare i sudditi serbavasi inviolata.

D. *Scopo e conseguenze del novello sistema delle imposte.*

§. 12. Io ho già indicato lo scopo dell'uniforme sistema delle imposte per tutto l'Impero: e questo era una maggiore semplicità e facilità, ed il trattamento eguale delle diverse parti dell'Impero. Noi possiamo ritenerlo nell'amministrazione come vero ed indubitato, giacchè è sì chiaro, che sarebbe impossibile non riconoscerlo in un cambiamento tanto importante. Da un'amministrazione più facile seguiva pure una più grande mobilità delle imposte, giacchè queste potevano col cambiarsi dei bisogni crescere o scemare, senza che vi abbisognassero novelle istituzioni. D'altronde non vi ha ragione per pensare, che con una tale costituzione d'imposte s'intendesse accrescere le publiche rendite.

De la Malle pone un tale aumento come ragione vera di questo novello sistema d'imposte, e riconosce il motivo dei cresciuti bisogni dello Stato nella concessione del dritto di cittadinanza troppo facilmente data, e per la quale le rendite di esso ebbero a minorare moltissimo (1). In penso, che una tale opinione sia fondata su d'un errore. Quando concedevasi ad un provinciale il dritto di cittadinanza, la sua proprietà rimaneva come prima gravata della imposta, non altrimenti che quando un cittadino acquistava dei beni in una provincia non li esentava colla sua condizione personale dalla imposta. Certo al finire della republica molte

(1) *Dureau de la Malle* T. I, p. 320. 323. T. II, p. 434—437.

Digitized by Google

imposte indirette furono annullate in Italia (1): ma un tal vantaggio godevasi dai cittadini romani non solo, ma anche dagli stranieri *(peregrini)*, che stanziavano in Italia. Col distendersi della cittadinanza la rendita dello Stato non scemava, ma cresceva piuttosto, giacchè pagavasi l'imposta ereditaria del 5 $^0/_0$ sulla *hereditas* per *jus civile*, il quale rapporto di dritto era estraneo ai *peregrini*. La pruova più certa di questa mia affermazione è contenuta in un ordinamento di Caracalla, per il quale il dritto di cittadinanza fu accomunato a tutti i liberi abitanti dell'impero, perchè il provento dell'imposta ereditaria crescesse: ma se ne fosse seguita una perdita o un sagrifizio maggiore, non vi si sarebbe certamente determinato: ci è noto al contrario che dopo questo tempo l'imposta territoriale ed il testatico furono continuati a pagare. Il suo benefizio fu un calcolo puramente finanziero.

§. 13. Se noi prendiamo a considerare le conseguenze di questo novello sistema, non si può sconoscere, che di esso appunto a cagione della più facile e celere applicazione potevasi facilmente abusare a vieppiù opprimere le province. Ma fatta astrazione da questa possibilità di abuso, e considerato come un novello mezzo per esigere una somma quasi eguale a quella che per lo innanzi esigevasi, non possiamo non riconoscere un sì grande cambiamento come un atto utile e vantaggioso. È già un beneficio abbastanza grande, che per un tal mezzo fosse al tutto cessata l'oppressione parziale ed ingiusta di alcune province. Ma anche senza di questo il cambiamento delle decime in imposte uniformi e stabili non poteva non essere per se solo abbastanza vantaggioso.

Una tale affermazione già da me presentata nel primo trattato, è stata recentemente combattuta (2). A conferma di essa io posso non solo giovarmi dell'autorità degli scrittori (3), ma di quella ancora più gran-

(1) *Cicero ad Att.* 11. 16. *Dion. Cassius* XXXVII. 51.
(2) Dureau de la Malle. T. II, p. 459.
(3) Rau, *Economia politica*, v. II, §. 66. 67, dove è ricordato un gran numero di altri scrittori.

Digitized by Google

de di molte delle più moderne legislazioni, le quali intesero per tutti i modi a promuovere la cessazione delle decime come di un peso dannoso, e particolarmente per due ragioni: in prima perchè sono esse misurate sulla quantità del prodotto grezzo, il quale per la grande varietà delle spese di cultura non potrebbe in alcun modo elevarsi a criterio determinante del prodotto netto, sul quale solamente l'imposta può cadere. Si può quindi calcolare, che il rapporto delle decime col prodotto netto del terreno si muoveva fra I. 5 e 2 3, sicchè le decime sotto un'apparente eguaglianza sono le più ineguali fra le altre imposte. Sono esse in secondo luogo di ostacolo ad ogni energico e dispendioso miglioramento del terreno, giacchè distraggono dal provento, che se ne trae, una parte al tutto sproporzionata (1). Meglio si avvengono in uno Stato d'inerte cultura, nel quale giovano per la semplicità del pagamento, come pure perchè lasciano partecipare colui che ha dritto alla decima alla vicenda successiva degli anni fertili ed infruttuosi (2).

E. *Recente scoverta sul sistema romano delle imposte.*

§. 14. L'imposta romana fondavasi, come fu già osservato, sul *caput* o *jugum*, ch'era una parte di territorio determinata per estimazione, e che formava una unità nella esazione delle imposte. Ogni *caput* valeva e pagava una somma eguale: ma era incerto, per qual modo si determinasse il valore del *caput*, se a ciò fare si prendesse norma dal capitale o dal prodotto netto di esso.

Ma è questo chiarito da alcuni antichi documenti recentemente e non prima osservati (3). *Caput* o *jugum*

(1) La pruova di questi principii trovasi in Rau.

(2) Rau §. 67. Ciò è ragione del fatto osservato da *De la Malle*, che molti fittajuoli amino meglio pagare una parte del prodotto grezzo, che una somma fissata in denaro. Dove attiva è l'industria, un tale fenomeno non si manifesta.

(3) *Dureau de la Malle*, T. I, p. 304. Sul medesimo argomento già nell'anno 1835, e 1837 Vesme inviava alcuni manoscritti da Torino a Parigi (T. I, p. 301. T. II, p. 407), che da quel tempo sono stati in parte stampati. Non è abbastanza chiaro

Digitized by Google

nomavasi una porzione di territorio, il cui valore capitale estimato importava mille *solidi* o qualche cosa di più dei mille ducati. È ciò pruovato dai seguenti brani.

Nov. Majoriani de curialibus (an. 458) In Gotofredo (*ed.* Hanel *Tit.* 7). *Jus civ. antejust. Nov.* XCII. §. 16. *sed et binos per jugum, vel millenos solidos, remunerationibus deputandos* » ed in seguito: « *per juga singula seu singulas millenas* » (1).

A questo frammento che è il più chiaro sono da aggingere i seguenti, che riflettono da esso una chiarissima luce:

Nov. Theodosii (Valentiniani) de pentapolis (an. 440) Tit. XLIII. in Gotofredo (*Valent. Tit.* 5 (*ed* Hanel) *Nov.* XLII. §. 3. nel *jus civ. antejust:*

Illud quoque pro tuendo statu venerandae urbis decernimus, ut a collatione tironum, et ab exolvendis septem solidis per millenas nuper indictis, cespes formonsis — habeatur immunis » —

Anche Cassiodoro infine *Var.* II. 38. « *Spoletinis civibus ad exibitionem thermarum supra consuetudinem aliam millenam esse deputandam* » (2).

Da ciò si osserva qual modo tenevasi nella formazione del catasto, come pure è visibile una probabile connessione colle più antiche e simiglianti consuetudini. Niebuhr ha congetturato, che nelle antiche imposte calcolavasi l'uno *pro* mille, ossia un asse *per*

a quale dei due scrittori debba riconoscersi il merito della prima scoperta. Senza dubbio è questo dovuto a Vesme, giacchè i frammenti di Majoriano, di Valentiniano e Cassiodoro trovansi già riportati in Vesme, *Dei tributi nelle Gallie negli ultimi tempi dell' imperio romano.* Torino 1859. 8. p. 12. È da vedere anche Giraud *hist. du droit Français.* T. I, p. 101, Vesme, e dopo di lui M. *de la Malle.*

(1) Per *millena* quì s' intende, come pure nei luoghi seguenti, *caput*, o un territorio di 1000 *solidi.* Erroneamente è emendata per *millenos.*

(2) Ciò può intendersi nel seguente modo, che dovesse rilasciarsi allo Stato tanto terreno demaniale, per quanto sia un *caput*, per edificare le nuove terme, o per compensare colla rendita le spese dei bagni.

Digitized by Google

mille dell'estimata proprietà (1). E questa medesima regola fu pure seguita nella introduzione delle imposte nelle province in modo, che un'*aureus* sopra mille *aurei* della valutata proprietà formava il *simplum* delle imposte. Quando dunque al tempo di Giuliano furono pagati prima 25 e poi 7 *solidi* per ciascun *caput*, 25 e 7 erano *simpla* delle imposte.

§. 15. Un molto utile ammaestramento ci viene dalla novella scoverta, ma non è a pensare, che con essa si avesse un'intelligenza certa dell'essenza della cosa, ed in ispecie della somma reale delle imposte. Ciò avverrebbe, quando potessimo ritenere con certezza che i mille *solidi* rappresentassero il prezzo reale del *caput*: ma non ci è dato affermarlo, che anzi è probabile, che quei numeri sieno numeri di semplice rapporto, nè potremmo giudicare quanto rappresentassero o deviassero dal prezzo reale, finchè non saranno a nostra notizia i principii che regolavano la formazione del catasto. Se noi volessimo considerare i mille *solidi* come il prezzo reale di vendita, in tal caso Giuliano avrebbe trovato al cominciare dell'amministrazione un'imposta di 25 per mille, o di 2 1/2 per cento, imposta esorbitante, dalla quale in molte contrade il prodotto netto sarebbe stato interamente assorbito (2). Quanto poco però simiglianti numeri rispondano al valore reale dei beni, mi piace pruovarlo con un novello esempio. Quando Federico II ebbe conquistato la Silesia, l'assoggettò in ragione del prodotto netto ad una imposta, la quale ancora oggi sussiste: dovevano i beni della Chiesa pagare il cinquanta per cento, quelli dei contadini 34, e 28 1/3 i beni dei cavalieri (3). Una tale imposta sembra estremamente gravosa, ma nel fatto è tenue, giacchè nell'e-

(1) Storia romana v. II, not. 842.

(2) Anche i sette per cento, che Giuliano esigeva sarebbero sopportabili e possibili, ma sempre gravi. Del resto sembra, che i 25 fossero stati solamente una gravezza passaggiera, i sette al contrario la misura ordinaria, giacchè nella citata Novella di Valentiniano si accenna ai 7 per cento.

(3) In ciò conviene pure Rau, *Scienza delle finanze*, part. II. p. 89: che anzi vi aggiunge qualche cosa di più compiuto. Vi dissente Ranke, *Storia della Prussia* T. II, p. 468.

Digitized by Google

stimare il prodotto netto applicaronsi principii molto economici.

§. 16. Della citata Novella da Majoriano si è tratto profitto finora del solo frammento, che riguarda al valore del *caput*. Ma l'intero paragrafo nel quale un tale frammento è compreso, è sì difficile ed importante, che un'intelligenza più vera di esso non può essere al tutto inutile.

L'imperadore dice in prima, che debbasi avere nella esazione delle imposte una certa considerazione degl'impiegati inferiori: *Inter haec etiam officiorum pro laborum merito non est commoditas negligenda.*

Ed un tale pensiero gli è sì a cuore, che lo ricorda novellamente negli ordinamenti lasciati sulle imposte: *Et quia per rectores provinciarum exigi omnem canonem — praecepimus.* (1)

Egli aggiunge come novella disposizione un piccolo aumento alla imposta primitiva, che in determinati proporzioni doveva essere spartita fra le persone della cancelleria, ed a quelle addette alla esecuzione. Si piace sperare, che il possessore abbia a grado un tale aumento, giacchè veniva nel medesimo tempo esentato dalle molte sportule, e particolarmente da quella che pagavasi ad ogni cambiamento di proprietà: *possessori non putamus onerosum, quem a multis molestiis et sportularum, et numerosis mutaturae dispendiis liberamus, si semissem solidi — amplius jubeamus inferri.*

Sulla imposta preesistente fondata sugli ordinamenti anteriori egli dice quanto segue: l'amministratore provinciale provvederà all'amministrazione di tutta la imposta sui terreni *(omnem canonem)*: la somma totale di essa sarà spartita ed assegnata in tre porzioni dif-

(1) È quì confermato l'ordinamento anteriore di Onorio, che gl'impiegati alle imposte inviati dalla capitale nelle province (*palatini*) non debbano occuparsi della esazione di esse, ma affidare un tale ufficio agli amministratori. L. 2. *C. de canone largit.* (10. 23).

Digitized by Google

ferenti. Una parte, ch' è al tutto incerta, sarà versata nella cassa della prefettura, per essere indubitatamente usata per i bisogni locali delle singole province soggette al *praefecto praetorio: tam ad arcam praefecturae pertinentem*. Un' altra parte, la cui somma è pure indeterminata, apparterrà alla cassa centrale, la quale era amministrata dai due ministri delle finanze: *omes sacrarum largitionum, et comes rerum privatarum; quam sacris vel privatis largitionibus inferendum* (1). La terza parte e precisamente due *solidi* di ciascun *caput* sarà usata particolarmente per gli stipendii: « *sed et binos per jugum, vel millenos solidos remunerationibus deputandos, compelli debere (cioè per Rectores provinciarum*, (come nomavansi sulle prime) *praecepimus* ».

Questa parte del frammento riesce fra tutte le altre di più oscura intelligenza. Indubitatamente formavano i salarii una gran parte e forse la maggiore delle spese, delle quali curavano i due sopradetti *comites*, donde questi nomavansi *sacrarum et privatarum remunerationum comites* (2).

E non è improbabile, che queste formassero una parte distinta della loro amministrazione, come pure una cassa speciale per i salarii (3). Il modo onde nel riportato

(1) Fu primitivo ufficio del *Comes rerum privatarum* amministrare la proprietà privata dell' Imperadore: nei tempi posteriori egli ebbe principalmente l' amministrazione dei beni demaniali, alla quale ancora altre amministrazioni furono aggiunte. *Cassiodoro* VI, 8. ci dà a tal proposito le notizie più compiute. Ch' egli avesse in particolare ad amministrare una parte della imposta territoriale, (come il *Com. sacr. larg.* l' altra parte) si può rilevare non pure dal riportato frammento, ma con certezza anche dalla L. 2. *de canone largit.* (10. 25.) *Cassiodor* L. c. « *Habes quoque per provincias de perpetuario jure tributorum non minimam quantitatem* ». Perciò ciascuno dei due ministri aveva uno *scrinium canonum* proprio, cioè un registro particolare degli atti relativi alla imposta territoriale.

(2) L. 2. C. *Th. de commeatu* (7. 12.) frammento *sacrarum remunerationem comes per comes sacrarum largitionum*, in Gotofredo alla L. 20 C. *Th. de palatinis* (6. 30).

(3) A ciò sono relativi i *Palatini sacrarum remunerationum rationem tractantes* nella L. 20. C. *Th. de Palatinis*, dove trovasi

Digitized by Google

luogo questa parte della imposta territoriale è indicata e determinata, rende probabile la seguente connessione storica. Per molti anni l' imposta territoriale potè rimanere la medesima ed immutabile. Ma come l'avidità degl' impiegati superiori fe' crescere la spesa dei salarii, non più rimase la medesima la rendita precedente, ed a tale obietto l' imposta sopra ciascun *caput* fu cresciuta di due *solidi*. Sono questi i *bini per jugum solidi remunerationibus deputandi*.

In tutt'altro modo intende *De la Malle* questo luogo (1). Egli ritiene i *bini solidi* per l' intera imposta territoriale, ed a ragione gli riesce difficile conciliarli con i sette o venticinque *solidi* indicati da Ammiano al tempo di Giuliano. Egli risolve una tale difficoltà opinando, che Majoriano parli della semplice imposta territoriale, ed Ammiano della somma di tutte le imposte in generale (2), come oggi giorno in Francia l' imposta territoriale non importa che la quarta parte di tutte le imposte. Per due ragioni io non posso ammettere una tale spiegazione. Ed in prima è impossibile accumulare le imposte indirette sulla diretta, come se volesse dirsi, ciascun *caput* pagava due *solidi* per imposta diretta, e cinque per le indirette. In secondo luogo le imposte indirette così elevate quali sono presso noi riescono possibili solo quando numerosa è la popolazione e prospero il commercio. Quanto scarsa fosse la popolazione delle Gallie a quel tempo ci è pruovato da *De la Malle* istesso, e molta povera co-

pure il titolo *rationalis sacrarum remunerationum*. Presiedeva questi alla casse dei salarii, ed era un impiegato inferiore a quelli denominati *comites*.

(1) T. I, p. 306.

(2) Egli vi riporta le parole ultime di Ammiano: *discedens vero septenos tantum, munera universa complentes*. Anche io riportai queste parole alle imposte, però non alle indirette, ma a quanto era accessorio alla imposta territoriale, come i *centimes additionels*. Ma la seguente spiegazione è più semplice « questa piccola somma era addetta al pagamento di tutti i pesi della provincia ». Dicesi *munus* ogni peso, sia dei sudditi o dello Stato, come pure *tributum* non significa solamente imposta, ma ancora il pagamento fatto dallo Stato agli esecutori dei lavori publici (*ultro tributa*).

Digitized by Google

sa ne sarebbe il commercio paragonato col nostro: ed è certo che presso i Romani la somma delle imposte indirette era tenuissima in paragone della imposta diretta territoriale. La mia spiegazione esclude ogni difficoltà, che abbisognasse di essere risoluta per modi straordinarii, giacchè i due *solidi* formano solamente una piccola parte della intera imposta territoriale, e le altre due parti molto più importanti non trovansi quì determinate.

La seconda parte del framento determina nel seguente modo le sportule novellamente introdotte per gl'impiegati inferiori. Ogni *caput* pagava a tale obietto oltre della imposta preesistente un mezzo *solidus*, che rispondeva a dodici *siliqua* o ventiquattro mezze *siliqua*. Queste ventiquattro *siliqua* erano spartite nel seguente modo:

Per il *Palatinus remunerationum* . . .	1
Per l'esattore delle imposte (*exactor*).	2
Al *curialis* (1) ed alla cancelleria dell' amministratore provinciale	8
Alla cancelleria della prefettura	13 (2)
	24

(1) Cioè a dire ad uno dei membri della curia della città, il quale come deputato alle imposte prendeva parte ad una tale funzione.

(2) In diverse edizioni leggesi *sex semiseliquas*, che sarebbero *tres seliquas*. Ma in parte un tal numero non si accomoderebbe col calcolo, ed in parte questa al tutto inutile espressione invece della più semplice, non potrebbesi in alcun modo giustificare. Sicchè deesi leggere *sex semis siliquas*; cioè a dire sei *siliquae* e mezza, o tredici mezze *siliquae*. È questo pure detto da Palladio II. 13. *duobus semis pedibus*: III. 9. *duos semis pedes*.

Digitized by Google

SECONDA GIUNTA

AL PRECEDENTE TRATTATO

1849.

Da poi che fu stampata la precedente prima giunta, due scritti sono apparsi, i quali mi porgono occasione a riandare novellamente e diffusamente la quistione delle imposte, sì per completare e difendere il mio primo trattato, come ancora per ritoccarlo:

1.°) *Storia del dritto romano* di Walter, seconda edizione; *Bonn* 1845, 1846. (La prima edizione porta il titolo: *Bonn* 1840: ma la prima parte di essa era già publicata nel 1834, Pref. p. XI).

2.°) *Sul* CENSUS *e sul sistema delle imposte ai primi tempi dell'Impero*, di *Huschke*; Berlino 1847.

Io mi trovo di avere affermato, che l'antica imposta sulla proprietà del popolo romano annullata in seguito della guerra di Macedonia, non fosse stata più rimessa in un modo permanente, e fra i motivi d'una tale affermazione riportava un luogo di Columella, nel quale si calcola il prodotto netto d'una vigna nuovamente piantata, coll'osservazione, che un tale calcolo conveniva alla sola Italia, e non alle province: e di ciò io dava ragione nel seguente modo, che per le province doveva tenersi conto della forte imposta, la quale in quel calcolo non trovasi noverata fra le spese. Dal che io conchiudeva, che al tempo di Columella non pagavasi in Italia nè la vera imposta territoriale, nè l'antico *tributum*, giacchè anche questo avrebbe scemato il prodotto netto dei terreni non altrimenti che qualunque altra imposta reale. Huschke si accorda invero con me sulla esenzione dell'Italia dalle imposte, ma non riconosce alcuna forza alla pruova da me tratta da Columella per la ragione che il prodotto del terreno soggetto ad imposte in alcun modo non si differenzia dal prodotto di quello che ne sia esente: e che il prezzo di

Digitized by Google

compra del primo sia tanto minore di quello del secondo, che l'interesse d'una tale differenza compensi esattamente la somma della imposta (1). Ma una tale esatta eguaglianza delle somme non avrà luogo il più delle volte, giacchè il prezzo di vendita dei terreni in diverse contrade suol'essere determinato da condizioni al tutto differenti. Ed in ogni caso nel fissare il prodotto per una contrada, ch'è soggetta alle imposte, non si potrà non tener conto di queste, sicchè il calcolo di Columella con le aggiunte osservazioni, il quale si fonda solamente sulle condizioni speciali dell'Italia, non potrebbe in un modo assoluto applicarsi alle province, per le quali ben differenti calcoli dovevano formarsi, giacchè le imposte contribuivano indubitatamente ad elevare il prezzo di vendita dei terreni. Questo era quello a cui accennava Columella nelle riportate parole, e perch'egli non distingue nè contrappone questa a quella terra, ma l'Italia in generale alle province estremamente differenti fra loro, così non potè egli avere altro motivo, che l'esenzione dell'Italia dalle imposte in contradizione dell'obligo che ne avevano le province. Huschke spiega il frammento considerando, ch'era in generale vietato alle province di piantar vigne. Ma in prima questo non è vero della più parte di quelle: ed in secondo luogo, quando pure lo fosse stato, è impossibile che Columella avesse potuto in tal modo esprimersi, come se il proposto calcolo, o il guadagno per coloro che piantassero vigne, si limitasse solamente all'Italia. Egli avrebbe detto assai semplicemente, che un tale calcolo non era applicabile alle province, giacchè non permettevasi a queste in generale di piantare vigne.

Io cercai trovar ragione dell'esenzione dell'Italia dalle imposte nel peso della guerra, ch'essa sopportava sola, sicchè questo avrebbe compensato quello delle imposte. Ed aggiungeva, che un tale compenso cessò fin da quando le province divennero anch'esse obligate al servizio della guerra. Ma Huschke accenna ad

(1) Huschke p. 117.

Digitized by Google

un altro compenso, che cominciò ai principii dell'impero e nella cui opinione io interamente convengo (1). Questo consisteva nella imposta ereditaria del cinque per cento (*vicesima hereditatum*) tentata dai triumviri, ed introdotta in un modo permanente da Augusto per tutte le eredità dei cittadini romani ed in ispecie per quelle degli abitanti dell'Italia, sicchè con essa sarebbero compensate le imposte delle province: benchè questo finisse, quando Caracalla accomunava alle province tutte il dritto di cittadinanza, perchè la *vicesima* fosse generalmente applicata. Da questo momento furono le province egualmente gravate di due pesi principali, l'imposta ereditaria e la territoriale. E con ciò sarebbe giustificata la novità introdotta da Massimiano, che gravò l'Italia della imposta territoriale, sicchè pareggiati ne furono i pesi nelle differenti parti dell'Impero.

Ma l'obietto più importante, che rende ora necessaria una novella trattazione, è la recente scoverta da me indicata e fatta da alcuni scrittori stranieri, che il valore d'ogni *caput* o *jugum*, (così spartito il territorio a maggiore semplicità delle imposte), che io ritenni in prima per indeterminato, importasse esattamente mille *solidi*.

A questo riguardo mi si è fatto rimprovero d'avere malamente assegnata a quegli stranieri il merito della scoverta, quand'esso si appartiene a due nostri compatrioti, *Schulz* e *Walter* (2).

Io penso d'avere pruovato sovente quanto sia inchinato a non passare in silenzio le glorie altrui, che anzi mi gode sempre l'animo di poterle riconoscere, ed ora ne coglierò velentieri l'occasione. Ma a ciò fare torna necessaria un'intelligenza assai più profonda della cosa ed una ricerca delle vere origini della scoverta: il che è molto più importante che l'emendazione d'un semplice errore letterario. Una tale emendazione però seguirà da se stessa.

(1) Huschke p. 74.
(2) Huschke p. 91. — Walter, *Storia del dritto* second. ediz. §. 384. not. 14.

Digitized by Google

Parlo in prima di Schulz, il cui lavoro è apparso fin dall'anno 1833 (1). Egli afferma, che il *Census* dei decurioni, cioè a dire la proprietà necessaria ad ottenere il decurionato, ch'è ben noto, che al tempo di Trajano e senza dubbio anche prima importava 100,000 sesterzi (2), sia stato il medesimo anche al quinto secolo: che un tal *census* sia stato nomato *caput* o *iugum*, e che la quantità di esso si pruovi colla citata Novella di Majoriano, secondo la quale un *jugum* avrebbe il valore di mille *solidi*.

Queste affermazioni tutte sono un tessuto di errori, ed il risultato ultimo di esse non serba traccia alcuna di verità. Certo durante la repubblica e nei primi tempi dell'impero era fissato un determinato *census* come condizione ad intervenire in alcune classi (3): era ben fatto che quelle condizioni sociali, che davano onore, rispetto ed influenza, non dovevano potersi immediatamente ottenere. Solo nel corso dei secoli v'intervennero dei grandi cambiamenti. Particolarmente il decurionato mentre era prima un obietto di ambizione, e limitato da condizioni, fu avvilito a tal modo, che non può pensarsi quanti mezzi si usassero per sottrarvisi; sicchè il Senato della città poteva appena con modi indiretti e colla legge conservarsi in pieno numero (4). Fin da questo tempo più non si ebbe ad allontanare dai posti onorevoli e più degli altri avuti in pregio le persone poco idonee, ma obligare molte,

(1) Schulz, *Scienza politica dei Romani*. Colonia 1833: p. 620 e seg. p. 629.

(2) *Plinius ep.* I. 19.

(3) Il *census* per i Senatori importava (dal tempo di Augusto) 1200, 000, per i cavalieri 400, 000 sesterzi.

(4) Le pruove sono raccolte nella mia *Storia del dritto romano nel medio evo*, v. I. §. 8. Senza dubbio questo luogo ha dato occasione a Schulz di confondere il *census* dei Decurioni con quello dei *cives optimo jure*, del che gli si è fatto ancora rimprovero. In quel luogo io ho particolarmente cercato pruovare, che sotto gl'Imperadori i dritti politici, che prima spettavano a tutti i cittadini (le elezioni, e determinazioni sull'amministrazione della città) passarono esclusivamente ai Decurioni, sicchè da questo tempo solamente i Decurioni potrebbero riguardarsi come *cives optimo jure* nel senso dell'antica costituzione romana.

Digitized by Google

e quando fosse possibile abbienti, ad un ufficio ingrato ed odiato. Con una tale condizione di cose un *census*, come limitazione, era al tutto inconciliabile, e potrebbe affermarsi senza ulteriori pruove, che l'espressione che Schulz dà alla Novella di Majoriano non può non essere erronea. *Caput* o *jugum* non può ávere significato il *census* dei decurioni, giacchè questo era inesistente a quel tempo. Nè una sola volta Schulz ha tentato pruovare, che *jugum* in quella Novella come altrove esprima il *census* dei Decurioni: ma la sua affermazione è al tutto arbitraria (1).

A comprendere tutto questo in breve, *Schulz* ha affermato, che il *census* dei decurioni importasse 1000 *solidi*, e si nomasse *caput* o *jugum*, al che accennerebbe secondo lui la Novella di Majoriano, che assegna al *jugum* il valore di 1000 *solidi*. Ma i decurioni non avevano nè il *census* di mille *solidi*, nè qualunque altro *census*, e conseguentemente il loro *census* non potrebbe addimandarsi *caput* o *jugum*, e non si avrebbe ragione a riportare a questo la Novella di Majoriano. In *Schulz* non è parola del rapporto del *caput* e della Novella di Majoriano col sistema delle imposte. E considerando tutto questo senza prevenzione,

(1) Una tale affermazione di Schulz sul *census* trovasi già combattuta da Walter. Huschke rapporta il *jugum*, di cui fa parola Majoriano, non al *census* dei decurioni, ma assai avvisatamente alla imposta: incorre però in altro modo nell'errore di Schulz. Egli ritiene, che nell'anno 342 vi fosse un *census* per i decurioni di 100, 000 sesterzi, e che questo importasse allora il valore di 25 *jugera*, e ciò per la L. 33. C. *Th. de decur.* (12. I.): che in seguito quel *census* sia stato scemato a 30, 000 sesterzi, nella Novella *Valent. de succes. cur.* (*Tit.* 3. §. 4. in Hänel). Ma queste due leggi parlano di tutt'altro, che del *census*. La prima dice, che un cittadino, che possedeva una terra propria di più di 25 *jugera*, non poteva sottrarsi al decurionato, quando pure addivenisse colono dei beni privati imperiali. La seconda legge dice, che un cittadino, che aveva una proprietà di più di tre cento *solidi*, non poteva esentarsi dal decurionato col prendere uno stato ecclesiastico: che ciò si concedeva solo quando la proprietà era minore. Entrambe le determinazioni legislative sono al tutto estranee ad un *census* di limitazione e condizione, che anzi hanno uno scopo al tutto contrario.

Digitized by Google

non posso concedere, che *Schulz* potesse pretendere ad alcun vanto nella storia della scoverta dei mille *solidi* come *caput*, o unità delle imposte. Al più la Novella riportata da *Schulz* in un modo al tutto fortuito e non opportuno avrebbe potuto porgere occasione ad alcuno di fare una tale scoperta, la quale non avrebbe per altro alcuna analogia col pensiero di lui (1).

Tutt' altro è a dire di Walter, che riconosce nel *caput* una unità d'imposte di 100 *solidi* o 100,000 sesterzi, e con ciò ha utilizzato la Novella di Majoriano assai prima degli scritti dei denominati stranieri. Ed ora fo rimprovero a me stesso di non avere dato a lui il vanto della scoverta, giacchè nel fatto fu egli il primo, che riconobbe e dette a conoscere la somma di 1000, ossia l' uno per mille, come base del sistema delle imposte. Emendando una tale inavvertenza, ogni quistione personale è rimossa, e ritorniamo sul terreno assai più utile della ricerca dei fatti, sul quale ci fa convenire insieme uno scopo comune, quello d'investigare la verità. Ma anche quì tutto dee essere esattamente determinato.

Abbiamo da Walter i seguenti lavori publicati in tempi differenti.

1.° *Parte prima della storia del dritto*, stampata nel 1834. In essa il sistema delle imposte e del testatico è rappresentato in un modo al tutto uniforme alla mia dottrina (p. 406, 410), colla sola differenza, che il *caput* determinato come unità delle imposte è inteso per un semplice valore d'un territorio (per mille d'una moneta qualunque), mentre io lasciava al tutto indeterminato, se il *caput* fosse da riguardare come un semplice valore, o come una parte del territorio realmente limitata e valutata per una tale somma.

2. Poco più tardi (2) apparve lo scritto di Walter sopra Niebuhr e Schulz, Bonn 1834. Quì *caput* o *ju-*

(1) Anche a questo accenna Huschke, quando dice, che di Schulz sia da mettere a profitto solamente i materiali delle fonti, ossia la Novella da lui citata: e questo è bene osservato, giacchè per *caput* egli intende qualche cosa di falso e non esistente.

(2) Walter, *Storia del dritto*; ediz. 2. §. 384. Nota 16.

Digitized by Google

gum è inteso determinatamente come unità di 1000 *solidi*, sul testimonio della Novella di Majoriano, sulla quale si fonda la novella scoverta (p. 12. 44). Ma il merito e la verità di essa addivengono assai dubbii, giacchè Walter sembra ignorare l' imposta territoriale poco innanzi ammessa, presuppone una imposta generale sulla proprietà e comune per tutto l'impero, e considera il *caput* o *jugum* come unità d' una tale imposta.

3. Nella prefazione del 1840 alla prima edizione della *Storia del dritto* p. XII Walter ripete la già espressa proposizione sui 1000 *solidi* come unità della imposta sulla proprietà, vi aggiunge come un documento di pruova la Novella di Valentiniano, e contradice all' opinione, che il *caput* sia stato una limitata parte di territorio.

4. Nella seconda edizione della *Storia del dritto* (1845, 1846) Walter espone infine a lungo il suo sistema sulle imposte nel seguente modo.

» L' antica imposta sulla proprietà dei cittadini romani (il *tributum*) cessò in seguito della guerra di Macedonia, ma nell'anno 711 fu novellamente istituita in un modo permanente ».

» Esistevano nelle province varie ragioni d' imposte, la territoriale, il testatico, le decime, ecc ».

» Fu infine applicato per le province tutte, ma non è noto in qual tempo e da chi, il sistema del *tributum*, sicchè per 1000 della censita proprietà aveasi a pagare oltre del testatico una determinata imposta ».

L' imposta sulla proprietà limitavasi solamente alla proprietà territoriale ».

» Era questa misurata sul *census* (1). Secondo il valore per esso determinato, l' imposta era costituita in modo, che per tutti i mille *solidi*, che ciascuno possedeva di proprio, rispondeva un certo numero di *solidi* come imposta. Queste diverse unità, sotto cui le imposte erano formolate, furono nomate *jugum* o *caput*, donde *ju-*

(1) Si riporta al §. 303, nota 18; secondo la quale, il *census*, nel modo che io ho opinato, era rinnovato per ogni periodo di 15 anni.

Digitized by Google

gatio o *capitatio* fu addimandata l'imposta sulla proprietà. Divenne in tal modo universale il sistema del *tributum* dell'antica republica, se non che ai mille *assi* furono sostituiti i mille *solidi* ».

» Il testatico era una imposizione per le sole classi inferiori e per coloro, che non essendo proprietari nulla avevano a pagare ».

Io non posso ammettere questa serie di proposizioni ad eccezione dell'ultimo principio, che anch'io penso come vero, e che ho quì riportato per esporre nella sua compiuta connessione il sistema di Walter sulle imposte.

Che l'imposta sulla proprietà dei cittadini romani fosse novellamente e stabilmente istituita come sistema uniforme, non vi ha di ciò nè pure l'apparenza d'una pruova. Come mai può pensarsi, che una novità d'una importanza tanto straordinaria potesse essere stata annullata senza lasciare traccia di se negli scrittori di storia o nelle fonti di dritto? Io dico, che non trovasene traccia nelle fonti di dritto; giacchè tutto quello che noi leggiamo negli antichi giuristi e nelle leggi degl'Imperadori accenna solamente alla imposta territoriale ed al testatico, *agri tributum et tributum capitis*, ma non ad una imposta generale sulla proprietà. Al più noi potremmo nel difetto di pruove concedere all'opinione di Walter una semplice possibilità, cui il difetto istesso delle pruove rende assai improbabile.

Ma anche una tale possibilità non può ammettersi in quel modo, in cui l'intero sistema delle imposte è quì rappresentato. E le mie positive ragioni sono le seguenti.

A. È opinione di Walter, che l'imposta sulla proprietà in generale si esigesse da quelli soltanto, che fra le altre avevano anche una proprietà territoriale. Una tale limitazione è in se stessa al tutto arbitraria, e contradicente alla natura d'una imposta sulla proprietà. Essa sembra fatta a solo oggetto di mostrare di prendere in una certa considerazione le svariate indicazioni che nelle fonti del dritto trovansi sulla imposta territoriale. Ma le conseguenze d'un tale principio sembrano

Digitized by Google

al tutto non naturali a considerarle. Io mi fo presente il caso, che in una città commerciante abitassero due mercanti egualmente ricchi: che ciascuno avesse mercanzie, barche, denaro contante ed altre cose di simile ragione, importanti tutte il valore di 30,000 *solidi*: che ciascuno menasse innanzi le sue faccende a case appigionate, e che l' uno possedesse un piccolissimo tratto di terra. Secondo il proposto sistema sarebbe questo proprietario tenuto per trenta *capita*, e l'altro perchè non proprietario di terre pagherebbe un tenuissimo testatico non maggiore di quello di uno dei suoi operaj. Io dubito, che possa alcuno ritenere come possibile un tale sistema.

6. Walter conviene nella mia opinione, che nei tempi posteriori i ruoli delle imposte si rinnovassero in ogni periodo di quindici anni (1). Io rapporto questo particolarmente alla imposta territoriale, della quale il testatico era un complemento molto minimo, e lo intendo per i catasti, che al decorrere dei quindici anni abbisognavano di essere rinnovati. Per un catasto un sì lungo intervallo è sufficiente, si ammetta pure che fosse stato più lungo, ed è anche possibile una indeterminata durata fino alla revisione posteriore e casuale. Ma per la proprietà per sua natura mobile e mutabile, la quale può essere compresa e determinata solamente in connessione colla persona che la possiede, un tale intervallo riesce al tutto impossibile. Anche il tempo di cinque anni dell'antico *census* della repubblica era sproporzionatamente lungo come base della imposta sulla proprietà, e certo più non sarebbe stato applicabile, se questa non fosse cessata, anche prima che la ricchezza e l'incremento che segue dal commercio e dalla industria, avesse cambiati tutti i rapporti di proprietà della nazione romana. Sicchè il periodo di quindici anni è in contradizione colla imposta sulla proprietà posto a base del sistema delle imposte romane per tutto l' impero.

C. Walter si accorda con me, che *caput* e *jugum* fossero la denominazione commune ed arbitrariamente

(1) Walter §. III. 84. Nota 12, e §. 305 nota 18.

Digitized by Google

usata del capitale delle imposte di 1000 *solidi*, ma lo rapporta egli all'imposta sulla proprietà in generale, ed io alla sola territoriale, non altrimenti che i nomi *capitatio et jugatio* furono adoperati scambievolmente per indicare l'imposta istessa, a mio avviso la territoriale, secondo Walter quella sulla proprietà in generale. Ma *caput* è nel fatto una espressione tanto astratta, che potrebbe essere applicata agli oggetti d'ogni ragione, non così la parola *jugum*.

Jugum e *jugerum* sono espressioni, che accennano al soccorso degli animali per l'agricoltura, e le idee fondamentali di esse sono, che *jugum* indica un tratto di terreno, alla cui cultura è necessario e bastante il lavoro continuato di due bovi, *jugerum* tanta terra, quanta può essere solcata in un giorno da due bovi (1). Queste dubbie espressioni si sono meglio determinate in ciò, che *jugum* esprime nel sistema delle imposte romane un tratto di terreno di 1000 *solidi* di capitale delle imposte, *jugerum* una superficie piana senza differenza di fertilità e valore. In entrambe le espressioni non può interamente dileguarsi il primitivo rapporto al lavoro degli animali. Ma secondo il sistema delle imposte di Walter mille *solidi*, che si trovassero contanti nella cassa, sarebbero detti non pure *caput*, ma *jugum*; io ritengo il primo per possibile, per impossibile il secondo. L'istesso è a dire della espressione *jugatio* come indicazione della imposta istessa, la quale io crederei potersi usare solamente per l'imposta territoriale, e non per quella sulla proprietà in generale.

D. Dal paragone della imposta sulla proprietà in generale, e di quella sui terreni rileviamo, che lo scopo e le conseguenze di esse non erano al tutto distinte, che anzi l'una faceva parte dell'altra. Si può dire perciò, che ogni imposta sulla proprietà in generale comprendeva anche la territoriale, e che sia stata questa solamente una parte di quella.

(1) Donde fu detto che 100 *jugera* formassero un *jugum*: ma anche gli scrittori romani avvertono a non ritenere come certo un tale rapporto, giacchè la qualità del terreno porta con se grandi differenze. Varrone, *De re rustica* l. 19. §. 1.

Digitized by Google

Ma nella forma le due imposte interamente si differenziavano. L'una si fondava sul terreno istesso, e sol perchè questo non aveva denaro, nè mani per pagare, dimandavasi dal proprietario a fine che rispondesse per il terreno. Per contrario la imposta sulla proprietà in generale si riferiva alla persona, e sol per mezzo di questa si giungeva a determinare la circonferenza dei beni, che ne erano gravati. Questo però poteva esser fatto solamente per estimazione delle singole cose, fra le quali erano compresi anche i terreni (1).

Si dimanda, se le due imposte potessero coesistere simultaneamente. La possibilità d'una tale istituzione non può essere sconosciuta. Rimaneva l'una immutabile, e l'altra si limitava alla parte della proprietà, che avanzava alla territoriale. A questo appunto mena la dottrina di Walter, se non che senza ragione pensa limitare l'imposta in generale ai soli proprietari, donde contro la propria natura addiviene una semplice appendice della imposta sulle terre, e sconosce l'esistenza vera e propria di questa, mentre le nostre fonti di dritto accennano ad un catasto, ed ad un compiuto sistema d'una simigliante imposta (2).

Io ho combatttuto fino al presente Walter; mi farò ora a difendere la mia propria dottrina. È questa rigettata da Walter, perchè questi ammette a base di quella la divisione in *capita*, che per ragioni tecniche non è potuta ammettere (3). Ma le difficoltà da lui osservate sono proprie d'ogni imposta territoriale, e furono da per tutto rimosse, giacchè una tale imposta esiste realmente in molti stati ed anche in quelli della più grande estensione. Si tien conto per estimazione, ed è pareggiata nel catasto la differenza del valore, e la minuta divisione delle terre rende più difficile, ma non

(1) Così avveniva nel *tributum* della republica romana prima dell'anno 587. Walter, *Storia del dritto*. II. §. 164 165.

(2) L. 4. *de censibus* (50. 15).

(3) Walter, *Storia del dritto* ediz. I. p. XII. « Una tale istituzione sembra certamente impossibile nella sua applicazione teoretica, quando si pon mente alla grande diversità del terreno, alla possibilità dello smembramento e del passaggio delle terre ».

Digitized by Google

impossibile la formazione e l'esecuzione del catasto.

Ma l'intera obiezione non è tanto diretta contro l'opinione d'una imposta territoriale in generale, quanto contro quella della divisione in *capita*, e provandomi a meglio dimostrarla, non posso rinunziare alla speranza, che con ciò si ottenga una conciliazione delle opinioni contradicentisi.

Una imposta territoriale coordinata e fondata sulla valutazione e sul catasto può essere in generale attuata in due modi. O immediatamente, quando ogni singolo territorio sia grande o piccolo, sia gravato d'imposta, ed inscritto nel catasto, o mediatamente, quando si pensi una unità *(caput, jugum)*, e sia questa posta ad obietto immediato della imposta, sicchè ogni singolo territorio sia in un certo rapporto con questa unità (1). Ma una tale divisione delle imposte in *capita* può novellamente distinguersi in due modi, o come unità reale, o come una al tutto ideale. Nel primo caso la superficie dei campi dovea essere circoscritta con termini fissi ed esternamente riconoscibili, eguali fra loro nella somma delle imposte (per dritto romano di 1000 *solidi*) ed in estensione maggiori o minori secondo la differenza della fertilità. Queste reali unità (*capita*) sarebbero l'obietto immediato delle imposte, ognuna di esse pagherebbe egualmente, e le terre di ciascun proprietario formerebbero o altrettante parti di quello, o comprenderebbero più *capita*. Non si avrebbero nel secondo caso *capita* visibili, ma ogni *caput* indicherebbe solamente una somma determinata ed egualmente grande d'imposta territoriale (come 1000 *solidi*), ed ogni singolo territorio ne sarebbe gravato in rapporto col *caput* come 1/3, o 1/12 o come comprensivo di 2. 3. 10 *capita*. Sarebbe questo in generale il solo significato del *caput* delle imposte.

(1) In entrambi i casi è una quistione secondaria, in qual modo il valore, ch'è fissato nel catasto, fosse determinato e stabilito per i singoli territori, o per ciascun *caput*, sia che si avesse riguardo al valore del capitale, o al prodotto netto o al *quantum* della semenza. Sono questi altrettanti differenti mezzi diretti ad un medesimo scopo, che secondo la diversità delle condizioni potevano anche adoperarsi in un medesimo tempo.

Digitized by Google

Io confesso di non avere avuto prima un concetto chiaro d'una tale distinzione, e di essa in alcun modo non è parola nel mio primo trattato, sicchè questo è conciliabile con i due modi delle imposte, sebbene le espressioni da me usate accennino piuttosto ai *capita* reali, che agl' ideali.

Così pure Walter opina, che le mie parole accennino realmente ai *capita* reali, e ritiene questi per difficili ed ineseguibili, ed io meglio considerando mi accordo con lui, e tanto maggiormente, che tutti i vantaggi per una maggiore semplicità della imposta territoriale ottengonsi egualmente mediante i *capita* ideali. Sono questi quegli stessi che Walter intende per *caput o jugum* colla differenza, ch' egli vuole estenderli anche al danaro contante ed alle mercanzie, mentre io li applico esclusivamente alla imposta territoriale.

Per l' ammissione dei *capita* ideali in opposizione dei reali ci è pruova anche il citato luogo di *Eumenio* sulla generosità dell' imperadore Costantino, e più decisivamente anche quello riportato di *Sidonio*. Questi dice: *capita tu mihi tolle tria:* ciò può solo significare, io prego, che nel catasto venissi alleviato del peso di tre *capita* d'imposte. Giacchè se l'Imperadore gli avesse tolti tre *capita* reali (come estensione di terreno), un tristo favore sarebbe stato quello fatto al supplicante.

D'altronde i *capita* reali delle imposte potrebbero essere pruovati per alcune leggi degl' Imperadori del quinto secolo, nelle quali concedonsi grandi esenzioni d' imposte per misure determinate di terreni, senza riguardo alla somma della imposta riportata nel catasto. La connessione storica è la seguente. In molte parti dell' Africa una gran parte del terreno era al tutto deserta per le devastazioni dei barbari, ed era quindi incapace di qualunque imposta. Ci rimangono due ordinamenti, nei quali si concede nel seguente modo una esenzione dalle imposte.

1. Dall'imperadore Onorio nell'anno 422. Nella provincia proconsolare dell' Africa erano soggette alla imposta 9002 centurie, e 141 *jugera*; come terra

Digitized by Google

deserta ne erano esenti 5700 centurie e 144 1/12 *jugera*. Nella provincia di Bizanzio erano gravate d' imposte 7460 centurie, e 180 *jugera*, ne erano franche 7615 centurie, e 3/12 *jugera*. L'esenzione dalle imposte è data per un determinato periodo, il che indubitatamente significa, che esse ne sarebbero state novellamente gravate, quando fossero state di nuovo coltivate.

2. Dall'imperadore Valentiniano III nell' anno 451. Rimanevano nella provincia della Numidia 13000 centurie esenti per cinque anni dalle imposte a cagione delle devastazioni dei Vandali: e certo avevasi per indubitato che in questo periodo tali terre sarebbero state novellamente coltivate (1).

A primo aspetto e dalle riportate notizie potrebbesi credere, che l' imposta territoriale si fondasse in generale sulla misura della superficie del terreno, e non sul valore determinato per catasto. Ma una tale opinione sarebbe sommamente inprobabile non solo, ma sì poco conciliabile con i reali *capita*, come pure con gl'ideali. Nel fatto una tale opinione dice, che alcuni tratti di terreno come deserti dovevano essere momentaneamente cassati dal catasto. La misura di questi è determinata in quelle Leggi: ma è sempre incerto quanti *capita* si comprendevano in questi tratti di terreno temporaneamenti esentati, e se questi si debbano intendere come parti reali o ideali. Ma per tradurre in atto quelle Leggi, tornavano necessarie ancora alcune altre operazioni, rimanevano affidate naturalmente agl' impiegati delle imposte.

La quì ricordata esenzione dalle imposte era di tutt' altra ragione di quella, che secondo che Eumenio ci racconta, fu riconosciuta dall' imperadore Costantino alla contrada degli Edui. Constantino trovava, che i 32000 *capita*, che assegnavansi per catasto agli Edui, provenivano da una troppo alta valutazione del loro terreno: egli li scemò a 25000 *capita*, ed un tale mi-

(1) Le due Leggi trovansi nei seguenti luoghi: L. 13. C. Th. *de indulgentiis* (11. 28.) *Nov. Valentiniani Tit.* 33. §. 2. *de praediis*, in Hänel p. 241. Io debbo la conoscenza di queste notizie a Rudorf.

Digitized by Google

noramento tornò proporzionatamente a vantaggio d'ogni proprietario. In quelle Leggi al contrario espressamente è detto, che i terreni deserti, la cui misura è limitata, non avessero nulla a pagare; ma che gli altri rimanessero tali, quali erano riportati nel catasto.

Per queste considerazioni non è più dubbio, che i *capita* sieno da intendere come parti ideali e non reali.

Se noi riteniamo come fissato un tal punto, e se a conchiudere eleviamo ancora un'altra più generale considerazione sui differenti e possibili modi, nei quali una imposta sulle terre poteva essere in generale esatta, rimarrebbe solamente a scegliere fra l'imposizione immediata dei singoli e valutati territorii, e quella mediata per *capita* ideali, che servirebbero come numero di rapporto per il valore imponibile delle singole terre. Ma la differenza sarebbe solamente di forma. Sono a considerare come determinanti per una tale scelta i seguenti particolari. Nelle contrade, nelle quali le terre sono minutamente spartite, e conseguentemente assai rapido è il passaggio da un proprietario ad un altro, e frequente il cambiamento dei confini, la divisione delle imposte in *capita* riuscirebbe di maggiore difficoltà che di vantaggio. La medesima è la condizione d'una gran parte della Germania, in cui le diverse parti componenti un medesimo territorio sono confuse: e questo stato trovasi pure in una gran parte della provincia Prussiana Renana, dove non è parola perciò della distinzione delle imposte in *capita* (1).

Una tale condizione di cose non è ammissibile per la maggior parte dell'impero romano, e perciò la divisione delle imposte in *capita* non che difficile poteva riuscire di più facile esecuzione, e semplicità. Già da lungo tempo i Romani erano usati a simiglianti parziali e limitati territorii *fundi*, che solevansi denominare dalle persone (2): ed alla durata di questi nei medesimi ter-

(1) Legge sulla imposta territoriale per le province di Occidente del 21 gennaro 1859. Qui si tien conto solamente del prodotto per il catasto dei singoli territorii (§. 13. 17).

(2) *Fundus Cornelianus*, *Sempronianus* etc. che incontransi in molte formole e casi di dritto presso gli antichi Giuristi. A ciò

Digitized by Google

mini accenna pure la frequente menzione delle *unciae* d'un determinato *fundus*, che sono intese quando come parti reali, quando come ideali. E benchè i *fundi* fossero spesse volte compresi nei *latifundia*, ciò non era di ostacolo all'applicazione delle divisioni delle imposte in *capita*, giacchè sovente le singole proprietà comprendevansi nei *latifundia*, ed appunto per i grandi territorii, di cui ciascuno conteneva più *capita*, l'applicazione di quella forma presentava minori difficoltà. A maggiormente agevolare un tale sistema valse nei tempi posteriori l'istituzione del colonato sempre più crescente, giacchè questo formava tante limitate parti di territorio, la cui riduzione di queste terre al *caput* non poteva riuscire difficile.

La quì esposta dottrina si accorderebbe esattamente coll'opinione di Walter, quando questi si determinasse a sostituire alla imposta sulla proprietà in generale quella particolare sulle terre, e rinunziasse alla ipotesi d'un ignoto legislatore d'un tempo anche ignoto, che avesse esteso il *tributum* romano per le province tutte.

Nei tempi più recenti molti scrittori opinarono che il sistema romano delle imposte avesse avuto da'tempi più remoti sino a quelli posteriori dell'impero una successione non interrotta e continuata, soggetta solamente a speciale e particolari modificazioni relative in gran parte al modo del pagamento, come per esempio, che agli assi fossero stati sostituiti i sesterzi, ed a questi i *solidi*, ecc. L'opinione da me proposta esclude una tale connessione, giacchè il sistema della imposta territoriale delle province uniformemente coordinata al tempo dei classici giuristi, manca al tutto di connessione con quello dei cittadini romani mancato fin da tre secoli. Ma può ritenersi per indubitato, che per la formazione della novella costituzione della imposta territoriale fu tratto vantaggio da molte forme antiche, fra le quali è da noverare l'uno *pro mille* come *simplum* delle impo-

accenna pure la norma generale data per la formazione del catasto, nella L. 4. *pr. de censibus* (50. 15.) » *Forma censuali cavetur, ut agri sic in censum referantur: nomen fundi cujusque* » etc.

Digitized by Google

ste, ch'era sì accomodato ed idoneo nei ruoli posteriori, che per l'antico *tributum* dei tempi anteriori (1). Se dunque era un semplice rapporto di numeri, quello che avevasi di comune col tempo antico, non può considerarsi come arbitrio o inconseguenza, se agli antichi mille assi furono sostituiti come capitale della imposta i mille *solidi* (400, 000 assi), ed è un ozioso lavoro quello di volere spiegare e giustificare storicamente un tale cambiamento.

(1) Io mi trovo d'avere già riconosciuto questo nella Giunta del 1842. §. 14.

Digitized by Google

SUL PRIMO DIVORZIO

IN ROMA (*).

L'autorità di tutti gli antichi scrittori si accorda nell'affermare, che nessun divorzio sia intervenuto nei primi cinque secoli di Roma, e che il primo esempio fosse stato dato da Sp. Carvilio Ruga nell'anno 520. Secondo che diffusamente ne discorre Gellio in due luoghi (1), l'occasione ne sarebbe stata la seguente. Carvilio viveva giorni infecondi di matrimonio; ma i Censori nella funzione del *census* lo sforzarono al giuramento *uxorem se liberorum quaerendorum gratia habiturum*. Non più sperava avere figliuoli dalla presente moglie, e per quanto fosse perdutamente preso di amore per essa, si determinò nondimeno al divorzio, più potendo su lui la santità del giuramento che l'amore. Un tale racconto non lascia dubitare, che Gellio istesso non opinasse, che i Censori avessero pensato a questo risultato, quando richiedevano *Carvilio* del giuramento. Così pure opinarono i più moderni scrittori, ed una tale storia si è voluta spiegare colla ben nota provvidenza dei Censori per la popolazione (2), giacchè questa minorava per difetto di figli non altrimenti che per mancanza di matrimonio.

Ma io ritengo per erronea una tale opinione. Ed è in prima a porre mente, che d'un tale divorzio si fa pure menzione in Dionigi ed in Valerio Massimo (3) benchè meno diffusamente e determinatamente, ma coll'importante riflessione, che il fatto di Carvilio fosse

* Questo trattato fu letto all'Accademia delle Scienze di Berlino il 21 luglio 1811.

(1) L. 4. C. 3. L. 17. C. 21.

(2) Così per esempio da Ramos *ad* L. *Tul. et Pap. Lib.* I. C. 5 — da Meerman T. 5.

(3) *Dionysius* L. II, C. 72. *Valerius Maximus* L. II, C. I. §. 4.

Digitized by Google

stato malamente sentito dal popolo; sicchè non si saprebbe spiegare, come si potesse fargliene rimprovero, quando non avesse fatto che ubbidire ai Censori. A ciò è da aggiungere una maggiore improbabilità che risulta da un tale racconto. Non è dubbio, che i Censori non persuadessero e consigliassero al matrimonio, e non punissero coloro tutti, che fossero divenuti già vecchi pria di contrarlo (1): con ciò avversavano essi l'egoismo, che dovea pur cedere all' amore della patria. Tutt'altro si avrebbe a dire dei matrimonii sterili. Era il matrimonio un rapporto troppo importante e rispettato; perchè un Censore si facesse ardito dare il primo esempio d' uno scioglimento sconsiderato ed arbitrario. A questa inprobabilità si arroge anche una seconda. A niuno cadrà certo in pensiero, che il matrimonio di Carvilio fosse il solo in Roma, che avesse mancato di figliuoli, e quando molti ve ne erano, avevano i Censori un simigliante motivo di sciogliérli tutti, sicchè non vi à ragione, perchè un tale divorzio dovesse essere particolarmente ricordato.

Perchè io mi pruoverò a dare un'altra spiegazione, mi è d'uopo fare attenzione al punto essenziale di queste ricerche: è questa la formola *uxor liberorum quaerendorum causa*. Fu questa generalmente spiegata per il motivo individuale, da cui sono mossi i conjugi, e per il potente desiderio della posterità, sicchè una tale espressione sarebbe poco accomodata per un matrimonio sterile di figli, e per tutti quelli, nei quali i conjugi convenivano per ambizione o avarizia.

Ma una tale spiegazione è erronea. Questa formola accenna piuttosto al carattere generale dei matrimonii seriamente contratti, ed *uxor liberorum quaerendorum causa* non vale a significare più di quello che si acchiude nella parola *uxor*, il cui concetto trovasi più energicamente e solennemente espresso nella presente formola (2). Le pruove sono le seguenti:

(1) *Valerius Maximus* L. II, C. 9. §. 1.

(2) *Brissonius*, DE FORMULIS LIB. VI. C. 122. e Dirksen p. 53. Una espressione sì solenne dei veri matrimonii potettesi usare in tutti i tempi per indicare la contradizione di questi col concubinato. Fin

Digitized by Google

1) *Ennius*, ap. Festum, v. *quaeso*: IN CRESPHONTE: « *ducit me uxorem liberorum sibi quaerendum gratia; et* IN ANDROMEDA: *liberum quaerendum causa familiae matrem tuae* ».

2) *Plautus*, IN CAPTIVIS *act.* 4 *Sc.* 2. v. 109: « *Liberorum quaerendorum causa, ei, credo, uxor data est* ».

3) *Varro*, *ap.* MACROBIUM SATURNAL. Lib. I. C. 16. « *Mundus cum patet, deorum tristium atque inferum quasi janua patet. Propterea non modo praelium committi, verum etiam dilectum rei militaris causa habere, ac militem proficisci, navim solvere,* UXOREM LIBERUM QUAERENDORUM *causa* DUCERE *religiosum est* ».

4) *Valerius Maximus Lib.* 7. C. VII. N. 4: « *Dotem, quia* NON CREANDORUM LIBERORUM CAUSA *conjugium intercesserat, virum retinere vetuit* ».

5) *Tacitus*, ANNAL. XI. 27. « *Haud sum ignarus fabulosum visum iri... Consulem designatum cum uxore principis, praedicta die, adhibitis qui obsignarent,* VELUT SUSCIPIENDORUM LIBERORUM CAUSA, *convenisse: atque illam audisse auspicum verba* ».

6) *Svetonius in* JULIO CAESARE CAP. 52 « *Helvius Cinna trib. pleb. plerisque confessus est, habuisse se scriptam paratamque legem, quam Caesar ferre jussisset, cum ipse abesset, uti* UXORES LIBERORUM QUAERENDORUM CAUSA, *quas et quot vellet, ducere liceret* ».

7) *Ulpianus* TIT. 3. §. 3. « *Liberis jus Quiritium consequitur Latinus, qui minor* 30 *annorum... fuit...: nam lege Junia cautum est, ut si civem Romanam vel Latinam uxorem duxerit, testatione interposita, quod* LIBERORUM QUAERENDORUM CAUSA *uxorem duxerit* ».

8) *Aur. Augustini* SERMO 51. C. 13. (ed. Paris) 1683. f.° T. 5.) « *recitantur tabulae ... et recitatur:* LIBERORUM PROCREANDORUM CAUSA: *et vocantur tabulae matrimoniales. Nisi ad hoc dentur, ad hoc ac-*

dal tempo della *lex Iulia* fu anche adoperata in opposizione di quei matrimonii, i quali le più delle volte contraevansi dai vecchi per sola apparenza, ed in particolare nell' intendimento di sottrarsi così facendo alle pene del celibato.

Digitized by Google

capiantur uxores, quis sana fronte dat filiam suam libidini alienae? »

In questi frammenti, per quanto diversi sieno i tempi, ai quali si riportano, l'espressione della formola è costantemente la medesima. In tutti è usata non per indicare un motivo personale e particolare, ma la natura generale del matrimonio, il quale è sempre e da per tutto espresso con una certa solennità. Una tale espressione è particolarmente adoperata da Ulpiano come una formola giuridica, che non lascia dubitare che non si avesse l'intendimento di contrarre un vero matrimonio, e da S. Agostino come un elemento ordinario ed essenziale di simiglianti contratti.

Un tale significato della riportata formola si può pure facilmente giustificare. I figli d'una concubina erano giuridicamente considerati come orbi del padre, giacchè soltanto da un vero matrimonio potevano nascere figliuoli, che fossero riconosciuti come tali.

Il giuramento dunque, al quale Carvilio fu obligato, ragguardava la dimanda, s'egli vivesse in matrimonio, o fosse indipendente da un tale rapporto. E questa spiegazione è confermata da un altro racconto, che trovasi in Cicerone ed in Gellio (1). Il Censore Catone dimandava: *L. Porcius, ex tui animi sententia, tu uxorem habes?* e questi rispondeva, *habeo equidem uxorem, sed non hercule ex mei animi sententia*: ma fu punito d'un motteggio sì inopportuno; giacchè coll'espressione *ex animi sententia* s'intendeva dire, giura sulla tua coscienza, ed era questo un modo ordinario e solenne di dimandare (2). Sicchè la dimanda di Catone era intesa a conoscere solamente l'esistenza del matrimonio, come io penso, che era fatto anche nel nostro caso, e Gellio afferma come ordinario un tal modo d'interrogare di Catone: « *Censor adigebat de uxoribus solemne jusjurandum — uti mos erat* ».

Quando si ritenga per ferma una tale spiegazione, verrebbero i Censori giustificati contro ogni biasimo d'ave-

(1) *Cicero*, *De oratore* L. II. C. 64 — *Gellius*, L. IV. C. 20.
(2) *Ciceronis*, *Acad. quaest.* L. II. C. 47.

Digitized by Google

re occasionato un tale divorzio: essi dimandavano della sola esistenza del matrimonio, e non era loro proposito rompere sterili legami matrimoniali. Ma che cosa mai li muoveva ad una tale dimanda, e perchè volevano essi affermata la risposta con giuramento?

La dimanda istessa può essere spiegata colla già espressa provvidenza per la popolazione. Essi ne interrogavano per poter punire o fare avvertito al matrimonio chiunque non si trovasse d'averlo già contratto. Una tale spiegazione è certo ammissibile, ed è esente da contradizioni per le quali si dovesse rigettarla. Ma io non la penso assolutamente vera. Non perchè trovasi che alcuni Censori di ciò avvertissero e punissero, ne conseguirebbe necessariamente, che fosse ciò usato costantemente e da tutti, come appunto osserva Gellio d'una tale dimanda. È molto più probabile, che fosse ciò fatto raramente e da pochi Censori, e che se ne conservasse la memoria appunto perchè tanto raramente interveniva. Ad una tale dimanda potrebbe pure assegnarsi uno scopo diverso e più generale. È ben noto che i Censori rinnovavano in ogni anno la lista di tutti i cittadini, ed in questa prendevasi notamento, come sarà pruovato in seguito, non dei soli nomi, ma dei rapporti personali più o meno secondo che lo credessero necessario; ed a ciò fare davasi ai Censori una facoltà amplissima. Ed è molto probabile, che fra questi personali rapporti da indicare si facesse attenzione all'esistenza o al difetto di matrimonio, e con ciò avevasi una molto esatta notizia di tutti i matrimonii esistenti.

Ma perchè infine i Censori richiedevano i cittadini del giuramento? Un tal fatto sembra d'avere più d'ogni altro persuaso all'opinione già per lo avanti combattuta: ed affermasi, che i Censori avessero obligato Carvilio a giurare, ch'egli avrebbe contratto un matrimonio *liberorum quaerendorum causa*, ed un tal giuramento importasse, che quando sterile fosse la sua moglie, dovesse egli abbandonarla e contrarre nuovi legami. Ma è da osservare in contrario che il giuramento non accennava al futuro, ma al presente; i Censori non

Digitized by Google

intendevano persuadere, ma conoscere, ed era una antica e solenne costumanza, che si giurasse tutto quanto affermavasi alla presenza d'un Censore. Sicchè è chiaro, che il giuramento per nulla influiva sui rapporti personali e sul divorzio di Carvilio. E merita considerazione la formola del giuramento, che ci è stata conservata da Gellio: egli dice in un luogo (XVII, 21) « *jurassetque apud censores uxorem se habere* »; e con questa si accorda l'espressione ancor più determinata, che trovasi nel racconto di Catone: *uxorem habes?* » È solo da osservare che in un altro luogo è detto (IV, 3) « *jurare a censoribus coactus erat uxorem se... HABITURUM* » la quale formola al tutto diversa non è dubbio, che dovette essere da lui sconsideratamente usata.

Ora mi fa mestieri pruovare quello che mi trovo d'avere già affermato sulle liste censorie, e sul giuramento, che per ordinario richiedevasi a maggiormente afforzare tutto quanto si asseriva alla presenza del Pretore. Poichè in seguito della guerra sociale la cittadinanza romana venne accomunata per tutta l'Italia, non poche istituzioni speciali furono trovate necessarie per i municipii: e molte di queste trovansi contenute nella *Lex* commentata da Mazocchi, e conosciuta sotto la denominazione di *Tabula Heracleensis*, la cui connessione storica non fu potuta finora bastantemente chiarire. Fra le altre è noverato un *census* locale per questi municipii, ordinato al medesimo tempo che il romano, e coll'osservanza delle medesime formole. Il frammento è il seguente: « *quae municipia, coloniae, praefecturae civium romanorum in Italia sunt, erunt, qui in eis municipiis, coloniis, praefecturis maximum magistratum, maximamve potestatem ibi habebit, tum cum Censor aliusve quis magistratus Romae populi censum aget, is diebus sexaginta proximis, quibus sciet Romae censum populi agi, omnium municipum, colonorum suorum, quique ejus praefecturae erunt, qui cives romani erunt, censum agito; eorumque nomina, praenomina, PATRES, PATRONOS, TRIBUS, COGNOMINA, ET QUOT ANNOS QUISQUE EORUM HABET, et ra-*

tionem pecuniae ex formula census, quae Romae... proposita erit, ab iis JURATIS *accipito.* » I particolari, che sono quì distintamente riportati come pure il giuramento che richiedevasi a conferma dell'asserito, si accordano interamente colle mie idee, ed un tale ordinamento non fu certo un ritrovato novello e speciale per questo caso, ma un'antica consuetudine romana, allora per la prima volta applicata ai nuovi municipii. Fra gli altri particolari non è parola del matrimonio, sebbene Gellio espressamente osservi, che i Censori usavano particolarmente interrogarne. Ma sia che una tale dimanda fosse venuta in disusanza al tempo della guerra italica, o che più non fosse reputata necessaria per i novelli municipii, con ciò non minora la probabilità della nostra spiegazione.

Come risultato, si rilevano i seguenti tratti della storia di Carvilio. Fu questi al pari degli altri interrogato dai Censori, se avesse una *uxor liberorum quaerendorum causa*, ossia se vivesse in matrimonio: ed egli lo affermava e giurava. In seguito poi venutogli a noja lo sterile matrimonio, si doleva con ipocrita religione d'avere falsamente giurato, giachè gli era negata la speranza di avere figliuoli dalla presente moglie. Giustificarsi perciò d'un tanto sconsiderato e falso giuramento non poteva altrimenti che convertendolo in vero con atti posteriori; ed a ciò fare gli era necessario sciogliere i presenti legami matrimoniali per contrarne dei nuovi. Fu questo senza dubbio un pretesto; Carvilio volle a simiglianza di *L. Porzio* farsi giuoco della lettera d'una formola sì solenne, e come era questi punito della sua celia, così quegli fu segno della giusta indegnazione dei suoi concittadini.

(Giunta 1845). Una tale materia è stata recentemente trattata nella seguente dissertazione inaugurale: A. F. Berner, *De divortiis apud Romanos Berol.* 1842. VIII. Cap. 3. *Divortium Carvilianum.* L'autore fra i due racconti di Gellio si attiene al primo: *uxorem habiturum et habere.* Egli opina, che Carvilio fosse stato fino allora esente dal matrimonio, e che avesse promesso con giuramento al Censore di prender moglie.

Digitized by Google

E poichè l'ebbe fatto, ed il matrimonio riusciva infecondo, si determinava al divorzio per la sterilità della moglie, e più ancora perchè avea giurato di contrarre il matrimonio per avere figliuoli. Io penso, che per questa nuova congettura un tale racconto non acquisti maggior forza, nè più intima probabilità.

Digitized by Google

ELEMENTI

PER LA STORIA DEI TESTAMENTI ROMANI.

E mio intendimento investigare l'origine della forma del testamento privato e particolarmente di quello scritto, qual'essa fu ordinata per dritto Giustinianeo. In queste ricerche può farsi capo da due punti generalmente conosciuti e certi, nel mezzo dei quali si comprende tutto quanto è incerto.

È noto ed indubitato, che per dritto primitivo, cioè al tempo della republica ed anche alquanto dopo, furonvi due forme diverse di testare in iscritto, valide entrambe, sicchè il testatore non avea che a scegliere fra l'una o l'altra: erano queste il testamento civile per *mancipazione*, ed il pretorio con sette testimoni ed altrettanti suggelli. È pure indubitato, che questa doppia forma non trovasi ripetuta nel dritto Giustinianeo, ed havvene sola una non più arbitraria, ma generalmente ordinata. Un tale passaggio è quello che intendesi qui investigare. E perchè la nuova e semplice forma di testare è al tutto estranea a quella per *mancipazione*, ossia all'antica forma civile, e per contrario in gran parte si accorda colla pretoria, la nostra quistione potrebbe essere formolata nel seguente modo: come e quando l'antica forma civile dei testamenti, che faceansi per *mancipazione*, venne in disusanza?

Giustiniano si esprime a tal proposito indeterminatamente (1), ed afferma che le due forme si sieno suc-

(1) §. 3. I. *de test. ord.* « *Sed cum paulatim tam ex usu hominum, quam ex Constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam jus civile, et praetorium jungi: constitutum est, ut etc.* » Per questo *constitutum est* potrebbesi intendere una singola Costituzione, per la quale le antiche forme divenute già uniformi si sieno confuse in una sola: potrebbe pure accennare al risultato ultimo contenuto nella intera compilazione Giustinianea, ed alla presente determinazione del legislatore, quando pure non vi avesse

Digitized by Google

cessivamente amalgamate per consuetudine e per migliorate Costituzioni; sicchè gli elementi essenziali della presente e più semplice forma di testare provengano parte dall'antico dritto civile, parte dall'Editto e dalle Costituzioni. Questo è scritto in Giustiniano, ma non ci è dato a conoscere come e quando fosse ciò avvenuto, e non è detto in qual modo la *mancipazione* e la differenza delle due forme si sieno al tutto dileguate.

Dai più moderni scrittori ho raccolte le seguenti opinioni. Madihn afferma, che la *mancipazione* fosse stata la prima a mancare (1), ed opina, che non fosse più usata ne' testamenti anche al tempo di Diocleziano. La molto debole ragione, che a ciò lo persuade, è la seguente: che in un rescritto di Diocleziano e Massimiano parlasi espressamente di sette testimoni come di un modo ordinario e consueto di testare (2), donde Madihn conchiude, che non si conoscesse a quel tempo altra forma dei testamenti, nè più si usasse la *mancipazione* coi cinque testimoni. Ma se un caso speciale di dritto era quello presentato agl' Imperadori, e se questo si riferiva al testamento pretorio, quale occasione porgevasi loro di esporre nel loro Rescritto anche la teorica dei testamenti civili?

Cujacio opina, che la *mancipazione* nei testamenti fosse stata annullata da Costantino, ed i più dei moderni scrittori convengono in questa sua opinione (3). Ma è da porre mente in prima, che la Costituzione, alla quale egli accenna, non è di Costantino, ma dei suoi

alcuna speciale e simigliante Costituzione. Quale di questi due significati sia il più vero, si rileverà in seguito delle presenti investigazioni.

(1) G. S. Madihn, *Diss. de validitate testamenti non rite oblati.* Hal. 1771. IV. p. 15.

(2) L. 12. C. *de test.* (6. 23) » *SI UNUS DE SEPTEM TESTIBUS defuerit....jure deficit testamentum. De his autem quae interleta vel superscripta dicis* » Queste ultime parole non lasciano dubitare, che non si trattasse nel Rescritto d' un caso speciale di dritto.

(3) *Cujacius ad* L. I. *et* 20. D. *qui test. fac.* (*opp. Tom* I.) Egli si riporta alla *L.* 15. C. *de test.* (6. 23.) Con lui opinarono *Mureto* e *Merillio ad* §. 1. I. *de test ord.*

Digitized by Google

figliuoli (an. 339) ed è da osservare in secondo luogo, che non si fa parola in essa della *mancipazione*, ma è ordinato, che da quel momento sia lecito istituire un erede altrimenti che per le forme fino allora prescritte (1); la quale cosa in alcun modo non riguarda alla *mancipazione*. Sarà in seguito pruovato, che nel fatto la forma civile incontrasi anche nei tempi posteriori, sicchè non poteva essere stata annullata.

Gotofredo pensa, che un tal modo di testare non fosse mancato per determinazione speciale ed espressa, ma per consuetudine, e che ciò fosse avvenuto sotto il governo di Teodosio II; sicchè un tal fatto debba ritenersi già come deciso nell'an. 439, e particolarmente al tempo della Novella Teodosiana *Tit*. 9 (2).

L'opinione di Trekell infine è simigliante a quella di Gotofredo. Anch'egli si riporta alla mentovata Novella di Teodosio; ma non la considera al pari di Gotofredo come una pruova, che il testamento fosse mancato per consuetudine, ma come la legge istessa, per la quale un tal fatto siasi compiuto (3).

Io intendo riportare singolarmente i luoghi, nei quali

(1) L. 15. C. *de test.* (6. 23.) « *Quoniam indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas et judicia mortuorum: placuit* ADEMTIS IS, QUIBUS IMAGINARIUS USUS EST (queste parole sono state arbitrariamente riportate da Cujacio alla *mancipazione*) *institutioni heredis* VERBORUM NON ESSE NECESSARIUM OBSERVANTIAM, UTRUM IMPERATIVIS ET DIRECTIS VERBIS FIAT AUT INFLEXIS. » L'uno e l'altro errore di Cujacio fu fatto osservare da *Gothof. ad* L. I. C. *Th. de test.*

(2) *Gothof. ad* L. I. C. *Th. de test.* (4. 4.) Egli opina che al tempo della citata Novella non più si usasse il testamento per *mancipazione*, giacchè in questa Novella si fa menzione del solo testamento con sette testimoni, ma che non potesse essere stata annullata prima di Teodosio, giacchè Arcadio (L. 3. C. *Th. de test.*) lo riporta come valido — Fatta astrazione da molte altre ragioni, è da osservare che Gotofredo dimentica, che una tale Costituzione di Arcadio trovasi pure nel Codice Teodosiano, e che con questo fu anche confermata nell'an. 438. Ma perchè la mentovata Novella è dell'an. 438, non può pensarsi, che una tale forma civile di testare avesse potuto mancare in sì breve spazio di tempo per semplice consuetudine. Con Gotofredo si accorda *Heinnecius*, ANTIQUIT. L. 2. T. 10 — 12. §. 14.

(3) Trekell, *De origine testamentifactionis* C. III. §. 53.

Digitized by Google

il testamento civile è considerato come una forma speciale e differente dalla pretoria.

1) *L.* I *C. Th. de testamentis* (4. 4) dell' an. 326. o. 354. (Costantino o Costanzo).

» *In codicillis, quos testamentum non praecedit, sicut* IN VOLUNTATIBUS TESTAMENTI, SEPTEM TESTIUM VEL QUINQUE *interventum non deesse oportet* ».

2) L. 3. *eod.* dell' an. 396. (Arcadio).

» *Nec patimur fidem conditi arbitrii ob hoc debere convelli si aut majorem in principio* SIGNATORUM *aut minorem, aut nullum numerum conditor suae praedixerit voluntati,* CUM QUINQUE HUIC NON ICNARI SUBSCRIPSERINT TESTAMENTO. »

L' interpretazione dice a tal proposito:

» — *ut vocabulum poneret,* AUT CIVILIS, ID EST QUOD QUINQUE TESTIUM, AUT PRAETORII JURIS, QUOD VII TESTIUM ERIT SUBSCRIPTIONE FIRMANDUM.

Nel primo di questi frammenti è detto chiaramente, che per un testamento era necessario l' intervento di cinque o di sette testimonii. Sembra in vero una contradizione, che ne sieno indicati sette o cinque, e non cinque solamente, giacchè il numero minore importa, che debba essere di necessità ammesso il maggiore, sicchè si avrebbe potuto egualmente parlare di otto o nove testimoni. Ma si può ciò spiegare nel modo che lo intesero gl' interpreti, riportandolo alla forma civile di testare, sicchè un tale frammento potrebbe essere combinato nel modo che segue: o sette testimoni senza la *mancipazione*, o cinque con la *mancipazione*. Nondimeno sembra strano, che si parli di cinque o sette e non di sette solamente, giacchè per la *mancipazione* era necessario che intervenissero oltre i cinque testimoni anche un *libripens* ed un *emtor*, sicchè sempre sette erano le persone, e queste due sembrano di essere state nella realtà veri testimoni; e benchè per la specialità delle loro funzioni fossero distinte con un nome particolare, non si comprende però, perchè non dovessero essere noverate fra le persone, la cui presenza era necessaria, giacchè oltre alcune qualità speciali, avevano anche quella di veri testimoni. Sembra dunque molto più naturale che

Digitized by Google

anche per un testamento civile si richiedessero sette testimoni senza porre mente alla tenue differenza della diversità dei nomi. Una tale difficoltà è rimossa considerando, che nel fatto il *libripens* e l'*emtor* si differenziavano dai testimoni molto più essenzialmente che per semplice nome. È ben noto, che il testamento Pretorio doveva essere sigillato secondo la parola dell'Editto da sette testimoni. Una tale necessità dei suggelli era stata già da prima ammessa anche per i testamenti civili (1); perchè l'identità del testamento già segnato con quello presentato dopo la morte non poteva con sicurezza riconoscersi altrimenti, che con una impressione duratura lasciata dai testimoni sul testamento. A tale proposito è da fare attenzione ad un caso non affatto dubbio, ossia al testamento di Augusto, che era un testamento civile, e sul quale riconobbero i testimoni dopo la morte di lui i loro suggelli non altrimenti che si sarebbe fatto per un testamento Pretorio (2). E da ricordare infine un ben noto luogo di Paolo (3) in cui parlasi con tanta generalità della ricognizione ed infrazione dei suggelli che non potrebbesi limitarlo al solo testamento Pretorio. Tutto quanto vi è detto dei suggelli è pure applicabile alle signature, che già da lungo tempo apponevansi all'uno ed all'altro testamento a maggiormente assicurare i suggelli, come sarà pruovato in altra occasione. Sa-

(1) Con molta profondità è stato questo considerato da Trekell l. c. C. III. §. 43.

(2) *Svetonii* NERO *C.* 4. « *Ex hoc Domitius nascitur, quem* EMTOREM FAMILIAE PECUNIAEQUE *in* TESTAMENTO AUGUSTI FUISSE, *mox vulgo notatum est.* » Ej. TIBERIUS. C. 23. « *inlatum deinde Augusti testamentum, non admissis signatoribus, nisi senatorii ordinis,* CETERIS EXTRA CURIAM SIGNA AGNOSCENTIBUS. *Add.* ej. AUGUSTUS C. 101. Meno concludente è il seguente luogo di *Quintillian.* DECLAMAT. 308 « *Non dixerim ego testamentum, cui numerus signatorum deest : non dixerim testamentum, cui libripens et emptor familiae, et caetera juri necessaria* ». Giacchè quando si volesse dare un significato vero a queste parole, sarebbe necessario riferire la prima metà al testamento Pretorio, la seconda al civile, per l'ultimo dei quali non sono indicati i testimoni.

(3) *Paulus lib.* 4. T. 6.

Digitized by Google

rebbe ora a dimandare, chi erano coloro, che sigillavano i testamenti civili? erano questi i soli cinque testimoni, o anche il *libripens* o l'*emtor?* Trekell opina senza averne delle pruove, che tutti sette sigillassero (1): io credo poter pruovare, che ciò si facesse dai soli cinque testimoni. Ciò è detto chiaramente in Isidoro (2). Paolo nel citato frammento fa menzione dei soli cinque *testes*, che all' aprirsi del testamento avevano a riconoscere il loro suggello; il *libripens* e l' *emtor* non erano così denominati secondo il linguaggio rigoroso dell'antico dritto, sicchè ne erano esclusi (3). Nella mentovata Costituzione di Arcadio parlasi pure ed espressamente di cinque testimoni, che avevano anche a sottoscrivere. E forse questa differenza nel numero dei testimoni potrebbe chiarire il ben noto luogo di Cicerone, in cui è detto che « l' Editto richiedeva il numero già determinato dei testimoni » (4), espressione molto vaga, che meglio si spiega con un numero variabile anzi che uniforme. Quando la cosa è così intesa, si chiariscono i riportati luoghi: nel primo di essi richiedonsi cinque o sette testimoni, cioè a dire o sette senza la *mancipazione*, o cinque con la *mancipazione;* nel secondo, nel quale parlasi del solo testamento civile, cinque doveano essere i suggelli e le signature. In entrambi è tacitamente presupposto l' intervento del *libripens* e dell'*emtor*, ed un tale silenzio sì

(1) Trekell. I. c. C. 3. §. 45. (p. 167. 183).

(2) *Isidori* ORIGINES LIB. IV. C. 24. « *Testamentum juris civilis est* QINQUE TESTIUM SIGNIS SIGNATUM, SUBSCRIPTIONE FIRMATUM. *Testamentum juris praetorii est septem testium signis signatum* »

(3) *Ulpian.* T. 20. §. 7. « *Mutus, surdus, furiosus, pupillus, femina, neque familiae emtor, neque testis, libripensve fieri potest* » §. 6. « *testes utrique vel alter testis, alter libripens, si ei possunt* ». Diversamente si esprime *Cajus*, II. §. 107. *de libripende eadem, quae et de testibus dicta intelligemus,* NAM ET IS TESTIUM NUMERO EST.

(4) *Cicero* IN VERREM *Lib.* I. C. 43. « *Si de hereditate ambigetur, et tabulae testamenti obsignatae* NON MINUS MULTIS SIGNIS QUAM E LEGE APORTEAT, *ad me proferentur* ». Le parole *e lege* vogliono dire *e jure* senza riportarsi ad alcuna speciale determinazione popolare o al solo dritto civile in opposizione del pretorio.

Digitized by Google

può spiegare osservando, che dopo la morte, quando dovea giudicarsi della validità d'un testamento, quelle due persone addivenivano nel fatto molto meno importanti dei cinque testimoni, il cui suggello e firma erano e rimanevano obietto di esame (1).

3) *Novella Teodosii jun. Tit.* 9. (a. 439).

È questa la Novella che ad avviso di Trekell avrebbe annullato il testamento civile, ma che secondo Gotofredo pruoverebbe, che già da lungo tempo fosse venuto in disusanza. Il contenuto vero di essa, per quanto riguarda alla nostra quistione, è il seguente: « era saggiamente determinato per antico dritto, che le disposizioni testamentarie rimanessero ignote ai testimoni. Da ciò deviossi irragionevolmente nei tempi posteriori; al quale difetto fu creduto necessario provvedere. Fu perciò ordinato, che ciascuno, che volesse tener celata la sua ultima volontà, fosse libero sigillarla e chiuderla davanti a sette testimoni, e farla sottoscrivere da questi ». Da tutto ciò non viene in menomo modo confermata l'opinione di Trekell; quella di Gotofredo per contrario ci si porge sulle prime come più probabile, perchè non si può negare, che vi si parla come se non vi fosse altro testamento che il Pretorio. È necessaria nondimeno tutt'altra spiegazione, giacchè non può sconoscersi che havvi pruove decisive per la durata posteriore del testamento civile. La nostra spiegazione è la seguente. Quando si dimandasse come una tale consuetudine ripruovata dall'Imperadore avesse potuto originarsi, non sarebbe possibile spiegarlo altrimenti che per mezzo della forma istessa del testamento civile. In questo pratticavasi come semplice forma una *nuncupatio testamenti* (2), che facilmente potè essere falsata ed estesa in modo, che anche il testamento scritto si convertisse in *nuncupativo*: ciò non riusciva possibile per il testamento Pretorio, nel quale non era necessario parlare, sebbene una tale

(1) Sul numero dei suggelli nel testamento civile sono da vedere le molte esatte e profonde investigazioni di Leist, *Bonorum possessio*, v. I. p. 168. v. II. §. 132. 133.

(2) *Ulpian. Tit.* 20. §. 9.

Digitized by Google

consuetudine una volta introdotta, potè essere applicata anche a questo. Quando ciò si ammetta, il pensiero dell'Imperadore potrebbe essere facilmente compiuto nel modo che segue: « nel testamento civile potrà osservarsi la consuetudine generalmente estesa della *nuncupatio testamenti*: ma niuno sarà obligato di fare un testamento civile. Quando alcuno volesse mantenere celata la sua ultima volontà, potrebbe testare secondo le forme Pretorie, ed in tal caso non si potrà pretendere da lui ch' egli dichiari ai testimoni il contenuto del testamento ». Io aggiungo a questa spiegazione una seconda, non per rimettere all'arbitrio altrui la scelta fra esse, ma perchè la probabilità della prima fosse rafforzata dalla seconda. È nella natura delle cose che la *mancipazione*, la quale non poteva avvenire altrimenti che nell'idioma latino, non potesse molto estendersi nelle greche contrade, e che in queste mancasse molto prima che in Occidente. Ma la presente Novella era diretta all' impero orientale; quanto naturale non è dunque, che in essa i testamenti con *mancipazione* divenuti sì rari non fossero espressamente nominati, e che tutte le cure fossero volte a regolare i testamenti Pretorii tanto universalmente usati? Elemento principale della mia spiegazione è dunque, che la forma pretoria non fosse esclusivamente ordinata, ma ricordata ipoteticamente. Con questa mia opinione si accorda l'*interpretazione*, che ripete esattamente il medesimo: « *Haec Lex — hoc amplius habet, ut si aliquis jure praetorio condiderit testamentum, id est quod septem testium subscriptionibus confirmatur, auctor testamenti .... subscribat* ».

4) *Novella Valentiniani Tit.* 4. (a. 446).

In questa espressamente è detto, che fossero egualmente validi il testamento civile ed il Pretorio, quello fatto con cinque testimoni, o con sette: « *Nam cum liceat cunctis* JURE CIVILI ATQUE PRAETORIO, *liceat per nuncupationem, liceat municipalibus gestis judicia suprema componere* » e poi continua: « *defunctorum voluntatem, cui multum roboris erit, si vel* SEPTEM VEL QUINQUE TESTIBUS MUNIATUR ».

Digitized by Google

Questi frammenti contradicono alle opinioni, le quali convengono nel pensiero, che le due forme si sieno di buon' ora amalgamate in una sola, ed anche a quella di Gotofredo, il quale se avesse fatta attenzione a questa Novella di Giustiniano, avrebbe senza dubbio opinato altrimenti. Del resto è da porre mente, che questa Novella, in cui parlasi tanto espressamente del testamento civile, fu dettata per l'Impero di Occidente.

Queste pruove sono le sole che possono essere riportate a dimostrare la durata delle due diverse forme di testare al tempo dell'antico Impero Romano.

Ma trovasi un più gran numero di pruove della durata di esse in Occidente anche dopo la dissoluzione dell' Impero.

5) *Edictum Teodorici Tit.* 28.

« *Faciendorum testamentorum . . . . damus late licentiam : ita ut* SEPTEM AUT QUINQUE TESTES . . . . *subscribant* ».

6) *Papiani* RESPONSA *Tit.* 44. *ed. Schulting.*

« *Si vero testes adhibeantur . . . . adhibendi sunt numero competenti*, QUINQUE AUT SEPTEM.

7) *L'interpretazione al tempo del regno Ostrogotico alle tre citate ed antiche romane Costituzioni.* Questi luoghi sono sì decisivi, che nel secondo e terzo trovansi ripetute le sole parole del testo, ed esprimono il rapporto del testamento civile col Pretorio molto più chiaramente e determinatamente del testo istesso.

8) Le parole di S. Isidoro, ricavate dal dritto, ch' era in uso al suo tempo.

9) Infine un gran numero di testamenti del tempo dei regni dei Franchi e dei Longobardi, fino al nono secolo, nei quali intervengono alcune volte sette testimoni, il più delle volte cinque. Quando questi soli esistessero, non sarebbero per loro stessi bastante pruova, nè vi si potrebbe fare sicuro fondamento, giacchè rimane sempre probabile che gli autori dei testamenti e codicilli avessero ciò fatto per errore : ma prendono una forza maggiore in connessione con le più antiche mentovate pruove. Io non affermo, che

Digitized by Google

vi sieno state vere *mancipazioni* fino a tempi sì tardi; dovettero queste senza dubbio successivamente perdere la loro forma primitiva, finchè vennero al tutto in disusanza, e rimase la sola regola parziale, che si potesse testare davanti a cinque testimoni (1).

Ma in qual rapporto è con tutto questo il dritto di Giustiniano? Fu già precedentemente osservato, che il testamento per *mancipazione* mancò in Oriente molto prima che in Occidente, e che non avvenne per Giustiniano, ma era già avvenuto. Sicchè non più si usava il testamento civile, e rimaneva il solo Pretorio diversamente modificato dalle differenti Costituzioni. Era dunque naturale, che Giustiniano parlasse d'una sola forma di testare e non delle due già viete, nè poteva riferirsi nel Codice ad alcuna Costituzione, per la quale un tale cambiamento si fosse operato, giacchè niuna in realtà ve ne era. Trovasi certo nel Codice una Costituzione, che potrebbe apparentemente a ciò persuadere, (L. 21. C. *de testamentis*) che risponde alla già dichiarata Novella di Teodosio, della quale è lasciata l'introduzione; ed appunto un tale apparente significato di questa parte del Codice ha senza dubbio confermata presso i moderni la medesima opinione su questa Novella. Io mi trovo d'avere già pruovato, che una tale Novella era a tutt'altro intesa; comprendo però in questo luogo del Codice quel medesimo senso, che ho contradetto per le fonti: non perchè fossero state cambiate o male intese da Giustiniano, ma per averle questi altrimenti applicate. Un tale frammento, che parla del testamento con sette testimoni può essere considerato come una disposizione assoluta per una tale forma di testare, giacchè è inserito in una legislazione generale, che non permette in alcun'altro luogo il testamento con cinque testimoni. La differenza fra le contrade orientali ed occidentali sotto un tal rapporto consisteva in

(1) A queste pruove potrebbonsi aggiungere anche le seguenti: 10) L. *Burg. Tit.* §. 1. Tit. 88. §. 2. *et addit.* I. *Tit.* 12 — 11) *Capitolari Longobardi* di Carlo Magno.

Digitized by Google

ciò, che in Oriente la *mancipazione* cessò molto prima e veramente in un tempo nel quale si era ancora al caso di osservare le necessarie conseguenze d' un tale cambiamento e l' esclusiva durata del testamento Pretorio con sette testimoni. Da ciò è da riconoscere, che una tale materia come molte altre sia trattata con molta intelligenza nel dritto Giustinianeo. Ma quando la *mancipazione* venne a mancare nelle contrade occidentali, riusciva oramai ben difficile comprendere la connessione di essa coll' antico dritto; sicchè pensossi che nel testamento con cinque testimoni continuasse l' antico testamento civile benchè quello a questo in menomo modo non simigliasse. Quando poi si pon mente all' applicazione pratica, fu questa una delle regole di dritto, in cui le contrade occidentali rimasero più lungamente e generalmente estrance al dritto Giustinianeo, giacchè anche i Longobardi romani testavano davanti a cinque testimoni, sebbene vivessero interamente secondo il dritto Giustinianeo. Questa regola speciale di dritto potè però con maggiore facilità, che molte altre, continuare per semplice consuetudine dei notai. La regola Giustinianea non divenne predominante nelle contrade occidentali prima del dodicesimo secolo, quando la conoscenza e l' osservanza d' un tal dritto vi fu novellamente tradotta da Bologna.

Io ho parlato finora del testamento privato scritto. Per il *nuncupativo* non conobbesi mai alcuna forma speciale Pretoria, ma fu possibile nei tempi primitivi solamente per *mancipazione*. Quando questa venne in disusanza, nè più pratticavasi una tanta solennità, tutt' altro rimase non mutato. Ed un tale cambiamento si facea pure poco osservare, giacchè i testimoni non avevano nè a sigillare nè a sottoscrivere, e conseguentemente anche il *libripens* e l' *emptor* poterono essere considerati come veri testimoni, giacchè questi non distinguevansi da quelli per alcun' altra speciale funzione. Questa specialità del testamento *nuncupativo* ci dà ragione, perchè Teodosio ricordi i setti testimoni nel testamento scritto d' un modo soltanto ipo-

Digitized by Google

tetico, mentre li pone come assolutamente necessari nel testamento *nuncupativo* (1); donde mi è dato conchiudere, che per qualche tempo il testamento *nuncupativo* potè continuare per consuetudine anche senza la *mancipazione*. Con ciò si chiarisce l'espressione della Novella di Valentiniano, che aggiunge il testamento *nuncupativo* come terzo al Pretorio e civile.

Merita che si faccia onorata ricordanza, che Marini molto prima degli altri giureconsulti fece osservare, quanto lungamente anche dopo la Novella di Teodosio è menzione dei testamenti civili in quella di Valentiniano, nell' Editto di Teodorico, e nei documenti pratici (2).

(1) *Novella Teodosii Tit.* 9. « *licere*..... *SI NULLUM SCIRE VOLENT*..... *rogatis testibus septem*.... *offerre* » e poi « *Per nuncupationem quoque, hoc est sine scriptura testamenta NON ALIAS VALERE SANCIMUS*.... *audierint.* »

(2) *Marini*, *Papiri diplomatici* p. 263. n. 11.

FINE DELLA PARTE PRIMA.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

Discorso preliminare del traduttore . . . . . *pag.* III
Sul Colonato romano . . . . . » 1
Sul Sistema romano delle imposte . . . . . » 37
Sul primo divorzio in Roma . . . . . » 126
Elementi per la storia dei testamenti romani . . . . » 134

Digitized by Google

Digitized by Google

RAGIONAMENTI STORICI

DI DRITTO

DEL PROF.

F. C. SAVIGNY

TRADOTTI DALL'ORIGINALE TEDESCO

E PRECEDUTI DA UN DISCORSO

DA

A. TURCHIARULO

PARTE II.

NAPOLI

TIPOGRAFIA ALL' INSEGNA DEL DIOGENE

Strada Montesanto num. 14.

1852

Digitized by Google

Digitized by Google

Sul Patrocinio dei minori per dritto romano, ed in ispecie secondo la *Lex Plaetoria* *.

Quante volte si pon mente allo svolgimento ed ai cambiamenti, che intervengono nel dritto civile dei popoli, trovasi ch'essi succedonsi in doppio modo; parte invisibilmente per forza di vita informatrice del dritto istesso, il che addimandasi communemente dritto consuetudinario, e parte per fatti visibili, avvisatamente e con conscienza, cioè a dire per legislazione. Sebbene ogni sinero pensatore riconosca il primo modo come predominante, non può sconoscersi però in molti casi l'importanza, o meglio l'indispensabilità del secondo. Ma se il legislatore col suo fatto o colla sua negligenza svolga il vero dritto, o non piuttosto sia questo falsato o interrotto da lui, dipenderà dalla retta intelligenza, ch'egli avrà della sua missione, e lo addimostrerà col tenersi lontano da due opposti errori, che sono o una male avvisata immobilità, o uno sconsiderato progresso. Avviene sovente, che per nuovi costumi e rapporti si manifesti anche il bisogno d'un novello principio di dritto, e quando questo resti inosservato e non soddisfatto, una grave disarmonia ne seguirà fra la condizione reale del popolo e la forma del dritto immutabilmente la medesima. Ma dall'altra parte un simigliante bisogno, sia vero o supposto, può essere oc-

* Il presente trattato fu letto all'Accademia delle scienze di Berlin il 27 Ottobre 1831, ed il 23 Maggio 1833.

Digitized by Google

casione di novità, che appaghino la necessità del momento, senza riguardo all' intima e grande connessione coll' insieme del dritto, ed in particolare col passato, nel quale soltanto può mettere il presente ed il futuro feconde radici. Chi in tal modo si consiglia nella tacita supposizione, che così facendo gli riuscisse innovare il mondo, avvilisce e snerva il dritto, giacchè toglie ad esso le fonti vere della vita. Ad evitare un tale errore il legislatore abbisogna d'un criterio speciale, che non è facile acquistare. Ed a ciò l'esperienza propria può certo eccellentemente giovare, ma è questa una maestra comprata a caro prezzo, e molto può esser distrutto o falsato, pria che si acquisti una intelligenza vera del dritto. Meno pericoloso è l'insegnamento che ci viene per esperienza altrui, e particolarmente utile torna sempre una profonda considerazione di quegli esempi, nei quali è riuscito di evitare simiglianti errori. Ed in ciò specialmente ci si porgono i Romani come grandi modelli da imitare, giacchè nelle loro istituzioni è visibile costantemente la doppia tendenza di onorare il passato e di appagare i giusti bisogni del presente. Un tale carattere si appalesa anche nei cambiamenti della costituzione politica, sebbene in essa sovente la lotta ed il trionfo dei partiti generi la violenza. Ma nel dritto civile il lavoro d' un tale spirito giuridico si è pacatamente attuato, e potè educarsi a vero criterio del dritto.

Tali generali considerazioni additano il principio, dal quale l' obbietto proprio di questo trattato ripete un interesse speciale. La ricerca storica istessa addiviene molto più difficile, perchè delle due leggi, le quali hanno a tal proposito determinato il processo del dritto, (*L. Plaetoria*, ed una disposizione di Marco) non abbiamo nè il testo, nè un documento, che ci desse l'insieme, e non ci rimane che il mezzo della combinazione di notizie sconnesse e sparse. I più moderni scrittori in questa come in altre occasioni incorsero sovente nell' errore di ridurre ciascuna di queste notizie ad un fatto isolato, senza dimandare di qualche cosa di

Digitized by Google

più vivo, dell'insieme di essi, che dee necessariamente esservi stato (1).

(1) Credo utile riportare in un insieme le monografie da me consultate a tale obbietto, sì perchè si avesse una conoscenza più commoda di esse, come pure perchè in seguito di questo trattato potessi ad esse accennare con più brevità. 1) (*Crugius*, ad const. D. Marci de cur. min. L. B. 1812 2) Hertoghe, *Tribonianus circa* L. *Laetoriam non errans. Iena*, 1720 (*opusc. Hamburg.* 1768. 8. p. 1. sq.) 3) Hetzer, *ad* L. *Laetoriam. Lips.* 1749. 4) Seger, *brevis curarum historia. Lips.* 1763 (*opusc. Erlang.* 1788. p. 111.) 5) Breitsprecher, *de origine curationis minorum.* 1764. 6) Höpfner *de L. Laetoria.* 1778. 7) Fea, *vindiciae.* 1782. 8. *cap.* 6 p. 122. 8) S. E. Nykerk, *de praecipuis modis prospiciendi minoribus apud Romanos.* 1823. 8. 9). Chr. H. S. Boelens *de L. Laetoria et const.* D. *Marci de cura minorum.* 1828. 8. A questo è da aggiungere il più lavoro importante di Rudorff sulla tutela in generale, *dritto* di *tutela* v. I. Berlino 1832. 8. §. 13. 14. 16. e §. 56. p. 408.

Digitized by Google

PARTE PRIMA

CONDIZIONE PRIMITIVA DEL DRITTO.

Avanti tutto fa mestieri determinare, come nei tempi primitivi di Roma i periodi dell' età influissero sulla capacità giuridica di operare, per l' esercizio della quale era momento decisivo la sola pubertà. Pria di questa era ciascuno assolutamente incapace a tutte le azioni, che gli si potessero volgere a proprio danno: le sue vendite, come i debiti da lui contratti, erano interamente nulli, senza che a ciò ottenere gli abbisognassero altri mezzi. Ma una tale incapacità importava una necessaria rappresentazione da parte d'un tutore per ciascuno che non si trovasse in potere altrui, e con gran cura si provvedeva, che di questa in alcun caso non si mancasse. Una tale incapacità finiva alla pubertà, e vi succedeva la più illimitata capacità, che per età potesse acquistarsi, sicchè la tutela fino allora esistente necessariamente cessava.

L' influenza però d' un tale principio operava differentemente per entrambi i sessi. Per il sesso maschile la libertà di disporre dei propri beni era interminata: per il femminile al contrario prendeva le veci della prima una nuova ragione di tutela, alla quale era soggetta per la vita intera ogni donna o donzella, che non si trovasse in estraneo potere, ed era questa una tutela non istituita come la prima a difesa della persona tutelata, ma piuttosto a vantaggio proprio del tutore. In tal caso erano certo più limitati i dritti di questo, giacchè la donna amministrava da per se stessa i propri beni, e solamente nelle operazioni più importanti e difficili abbisognava del consenso del tutore. Senza che questi vi assentisse, non le era dato vendere le terre o simiglianti *res mancipi*, non contrarre debiti, non intraprendere alcuna cosa di solenne, (*legis actio et civile negotium*), non testare ecc.

Digitized by Google

Le si concedeva d'altronde esigere validamente i crediti, o alienare tutte le *res nec mancipi*, come per esempio, il denaro contante.

Un tal principio, secondo il quale la libera amministrazione dei beni doveva cominciare dalla pubertà, presentava una non leggiera difficoltà, giacchè in sì giovine età è ben rara a trovare una prudenza ed esperienza necessaria a bene amministrare. Per le donne invero provvedevasi in gran parte al pericolo colla tutela del sesso, alla quale soggiacevano indipendentemente da ogni età; per il sesso maschile per contrario non ammettevasi un simigliante provvedimento contro il medesimo pericolo. Una tale condizione di cose fu possibile solamente in tempi, nei quali la semplicità e la probità dei costumi non era insidiata dalla grande ricchezza dei privati: ma di buon'ora si fece manifesto, quanto pericolo vi era, e le forme a provvedervi sono l'obbietto del presente trattato.

Secondo l'opinione tanto generalmente diffusa tra noi sulla onnipotenza della legislazione, un tale quesito sarebbe molto facile a risolvere. Trovatosi pericoloso abbandonare le giovani persone a loro stesse, a provvedervi non si avea che a ritardare la minorità ad un periodo posteriore a quello della pubertà, a venti o venticinque anni. Con ciò si protraeva per altrettanti anni l'incapacità di operare del giovine, ponevasi quindi la possibilità e la necessità della tutela; e raggiungevasi perfettamente lo scopo. Ma non è possibile, che un tal modo di cambiare il dritto esistente cadesse in mente ai Romani; sarebbe stato bastante ad arrestarli il pensiero di dichiarare subitamente per minori e di privare del godimento della libertà una classe numerosa, che per dritto primitivo trovavasi di essere già maggiore; ed anche alcune esterne ed importanti ragioni aggiungevansi a rafforzare un tale pensiero. Il rispetto in prima per il dritto di famiglia. Dalla pubertà cominciava immediatamente la possibilità giuridica del matrimonio; ed è a notizia di tutti quanto grande fosse il prestigio e la potestà del padre di famiglia. E certo sarebbe sembrato assai strano secon-

Digitized by Google

od i costumi romani, ed una tale potestà ne sarebbe stata al tutto affievolita, quando colui, che dominava con arbitrio illimitato in casa, fosse stato soggetto alla vigilanza limitativa d'un tutore. Queste considerazioni erano afforzate vie maggiormente da una altra dettata da un rapporto del dritto pubblico. Immediatamente dopo la pubertà lo Stato poteva pretendere al servizio militare del giovine cittadino (1): e questi nel medesimo tempo esercitava il dritto del voto nell'adunanza popolare. Anche per i publici impieghi non era indicata pria della *Lex Villia* (an. 574) alcuna determinata età, e quando una tale Legge l'ebbe fissata, intervennero non di rado le dispense (2). Doveva dunque colui, al quale la vita publica assicurava dritti e doveri sì importanti, essere pareggiato al fanciullo nei suoi rapporti privati? Per queste considerazioni è chiaro, che quel quesito doveva riuscire abbastanza difficile ai Romani, e ch'essi l'avrebbero risoluto per modi indiretti, ed accuratamente risparmiando tutti gli altri rapporti. Io intendo qui accennare i tentativi che a tale obbietto furono fatti.

Furono in prima minacciati di pena coloro, che traevano in inganno il maggiore, che non aveva ancora venticinque anni.

In seguito il Pretore promise di venire in soccorso in alcuni casi speciali al minore di venticinque anni in tutti i casi nei quali operasse a proprio danno, facendo che non fosse perduto tutto quanto lo era già per lui, e dichiarando per non avvenuto tutto quanto gli fosse dannoso.

Fu ordinamento di Marco Aurelio infine, che fosse concesso a questi minori dimandare volontariamente un curatore, che amministrasse i loro beni, non altrimenti che faceva per essi il tutore negli anni più giovani.

Ma per concepire una idea vera di tutti questi svariati provvedimenti, è della più alta importanza rappresentarsi costantemente la già accennata connessio-

(1) Niebuhr, *Storia romana* v. I. ediz. terza p. 490—492.
(2) *Heinnecius ad* L. *Jul. et Pap. Pop. lib.* II. c. 7.

Digitized by Google

ne, cioè, che l'incapacità di operare dei minori era indivisibilmente annessa colla tutela per essi istituita, come pure al contrario la capacità dei maggiori ad operare si accompagnava inseparabilmente all'esenzione da una tale tutela. L'intima necessità d'una tale connessione non di rado fu inosservata dai più moderni scrittori a grande discapito delle investigazioni su questa materia.

Digitized by Google

PARTE SECONDA

LEX PLAETORIA.

La diversità delle opinioni in proposito di questa Legge comincia da un obbietto, che è al tutto indubitato per i più degli scrittori, dal nome. In un luogo di Cicerone (*de natura deorum*), in Capitolino, in Prisciano, e nel Codice Teodosiano, leggesi nei manoscritti, per quanto è a nostra notizia, solamente *Laetoria* (1). In un altro luogo di Cicerone (*de officiis*) è scritto *Laetoria* e *Plaetoria*. Leggesi infine nelle Tavole di Eraclea *Plaetoria*. Per quest'ultima lezione decide non solamente la maggior fede, che meritano queste Tavole più che semplici manoscritti, ma anche la riflessione, che il falso nome di *Laetoria* potè facilmente originarsi dal suono di un' altra parola latina molto comune, mentre per il nome *Plaetoria* una simigliante origine non sarebbe possibile. A conferma d' una tale retta lezione osserva Mazocchi, che nelle iscrizioni e monete trovasi ripetuta la parola *Plaetoria* molto più frequentemente che *Laetoria*. Sicchè non è dubbio che in tutti i citati e differenti luoghi decsi leggere *Plaetoria*.

Non ci riesce indicare con certezza il tempo di questa Legge, se non che già vi doveva essere nella metà del sesto secolo, giacchè è menzione di essa in Plauto. È certo, che non ha nulla di comune con un' altra Legge relativa all' attività dell' ufficio del Pretore (2).

Sul contenuto della Legge, convengono gli scrittori, che per essa i maggiori furono distinti in due categorie, secondo che avevano più o meno di venticinque anni. Mentre sino a questo tempo l' età di

(1) Le differenze fra *Letoria* e *Lectoria* come fra *Pletoria* e *Plectoria* non meritano di esser prese in considerazione.

(2) *Varro*, *De lingua Latina lib.* VI. c. 2. (dove è da leggere *Plaetoria* in vece di *Praetoria*) *Censorinus*, *de die nat.* C. 24.

Digitized by Google

venticinque anni non si differenziava da quelle di venti o trenta, originossi allora in prima il nome ed il concetto d'un minore di XXV anni, che addivenne in seguito sì importante e comune, che il più delle volte con esso non più si accennò al numero primitivo degli anni, e fu inteso per minore solo quegli che aveva meno di venticinque anni. Che un tale nuovo concetto provenisse realmente dalla *Lex Plaetoria*, ci è pruovato da una Costituzione di Constantino (1). A ciò si accenna pure direttamente in un luogo di Plauto, in cui un giovine si duole di non trovare alcuno, che volesse dargli denaro a prestito per timore della Legge sui venticinque anni (2). Il medesimo è confermato dall'uso molto comune del linguaggio, secondo il quale per *legitima aetas* intendevasi non la maggiore età, (sebbene un tale concetto fosse molto più antico ed importante), ma gli anni venticinque, giacchè a questi e non a quella è relativa una tale Legge. Un tal modo di esprimersi è molto comune presso gli antichi giuristi, e gli scrittori non giuristi usarono anche la medesima espressione, ma in tutt'altro significato, ed in ispecie in rapporto dell'età legalmente fissata per la magistratura (3).

Ma quale era il dritto particolare da valere per questi nuovi minori, o a quale scopo in generale ammettevasi questo novello concetto? S'intendeva garantirli dai contratti fraudolenti, nei quali potevano essere facilmente abusati per difetto di età e di esperienza; ed un tale patrocinio era afforzato da pene publiche e criminali, delle quali minacciavasi l'ingannatore.

Cade quì in acconcio di raccoglierne le pruove, che trovansi sparse negli antichi scrittori.

Potrebbesi in prima pensare, che giacchè in tal

(1) L. 2. C. *Th. de don.* (8. 12) *donec is . . . annos Laetoriae (Plaetoriae) legis egressus, legitimam compleverit aetatem* ».

(2) PLAUTI, *Pseudolus* l. 3. 69. « *Lex me perdit quinavicenaria: metuunt credere omnes.* Al che risponde il *lenone:* « *eadem est mihi lex, metuo credere* ».

(3) Z. B. LIVIUS, *lib.* 25. C. 2. « *quod nondum ad petendum legitima aetas esset* ».

Digitized by Google

caso era al più il dritto privato e non il pubblico, che poteva essere violato, come per il furto e simiglianti casi, spettasse alla sola parte offesa dimandarne la pena per processo civile. Che tutt' altro avvenisse, e che fosse ciò riconosciuto come una eccezione dalla regola, lo dice chiaramente Cicerone nelle seguenti parole (1): « *inde judicium publicum rei privatae lege Plaetoria* »: e non è difficile dar ragione d'una tale differenza; giacchè rimettendo la dimanda della pena allo stesso minore, era sempre a temere, che la medesima leggerezza, per la quale avea dato nel laccio, facesse pure che inpunita rimanesse la frode. La *Lex Plaetoria* accordava perciò l' azione pubblica per una simigliante ragione, per la quale le XII Tavole l'ammettevano contro il tutore negligente (2), benchè si trattasse anche in questo caso d'un interesse al tutto privato.

Un altro luogo di Cicerone accenna molto più da vicino alla natura dell'azione, che avevasi a punire (3): « *Quod si Aquilliana definitio vera est, ex omni vita simulatio dissimulatioque tollenda est: ita nec, ut emat melius, nec ut vendat, quidquam simulabit vir bonus. Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela* XII *tabulis, et circumscriptio adolescentium lege Plaetoria* »: Minacciavasi con una tale pena ogni frode, quando ne seguisse un danno al minore. L' accennato caso della tutela deesi indubitatamente riportare alla già indicata *accusatio suspecti*, benchè non si limitasse questa particolarmente alla frode, ma fosse ancora e più immediatamente relativa all' *actio rationibus distrahendis* (4).

Un frammento infine della *Tabula Heracleensis* ci fa meglio comprendere la natura e la conseguenza d'una

(1) *De natura deorum lib.* III. c. 30.

(2) *Pr.* §. 3. 1. *de suspectis* (1. 26). Una tale simiglianza è espressa nelle parole di Cicerone, che saranno quì appresso riportate.

(3) *De officiis lib.* III. c. 15.

(4) (L. 55. §. 1. *de admin.* (26 1.) *ea actione, quae proponitur ex lege* XII *tab. adversus tutorem in duplum* »).

Digitized by Google

tale pena. La Legge, che vi si contiene, novera una lunga serie di persone, che sarebbero incapaci a fare da decurioni nei municipi e nelle colonie, ed una tale indicazione si accorda in gran parte con quella contenuta nell'Editto Pretorio delle persone notate d'infamia. Fra gli altri casi trovansi noverati anche i seguenti.

Lin. 111. *quive lege*

Lin. 112. *Plaetoria ob eamve rem*, *quod adversus eam legem fecit fecerit*, *condemnatus erit*. Seguita poi una interruzione per casi di tutt'altra natura:

Lin. 117. *quive judicio publico Romae.*

Lin. 118. *condemnatus est erit*, *quocirca cum in Italia esse non liceat*, *neque in integrum restitutus est erit*; *quive in eo.*

Lin. 119. *municipio*, *colonia*, *praefectura*, *foro*, *conciliabulo*, *cujus erit*, *judicio publico condemnatus est erit.*

Nell'espressione: « *ex lege Plaetoria ob eamve rem*, *quod adversus eam legem fecit* » molti si avvisarono trovare due casi distinti: io non veggo, che una comprensiva e prudente precisione sì consueta nelle antiche determinazioni popolari. Molto più importante si è, che il *judicium publicum legis Plaetoriae* è distinto dagli altri *judiciis publicis*, e prende un posto al tutto diverso da questi. Vollero alcuni ciò spiegare col disordine dominante in questa Legge; ma io penso, che fosse stato ciò fatto avvisatamente e nell'ordine seguente. Incapaci a qualunque *ordo* d'ogni italiana città erano:

1) coloro, che fossero stati in questa città condannati per *judicium publicum*, senza alcuna differenza di pena:

2) quelli giudicati in Roma, ma solo quando il giudizio importasse bando dall'Italia, con eccezione però delle pene in semplice denaro (1).

(1) Così per esempio, il giudizio a cagione *Repetundae* pria della Legge *Servilia* importava un semplice ristoro dei danni, secondo questa del doppio, e nei tempi posteriori del quadruplo. A questa pena aggiungeasi il bando solamente per colui, che si sottraeva al giudizio. L. *Servilia cap.* XI. XVIII. Klenze *ad* L. *Serviliam*

Digitized by Google

3) i condannati in generale per *Lex Plaetoria*, in qualunque luogo il giudizio venga pronunziato. Donde conseguono due cose, che la pena per *lex Plaetoria* non consisteva nel bando, (chè altrimenti una menzione speciale di essa sarebbe stata al tutto oziosa), ma in denaro, forse in una somma stabilmente determinata, e forse pure nel valore doppio di quello per il quale fu usata la frode: in secondo luogo, che quest'azione fu tenuta per molto più pericolosa e vituperevole, che qualunque altro delitto minacciato delle medesime pene. Questa opinione è meglio spiegata e giustificata osservando che nel fatto la frode usata contro un minore fa pruova d'un sentimento molto più infamante ed abbietto, che la violazione di molti altri rapporti pubblici. Che una tale cosa fosse realmente così considerata, ci si fa intendere dal luogo, in cui è riportata la *Lex Plaetoria*, cioè immediatamente dopo il furto, la tutela inonestamente amministrata, ed altri simiglianti bassissimi delitti contro le persone private. Potrebbesi invero elevare un dubbio contro l'espressa opinione, osservando che per regola generale ogni condanna in un *judicium publicum* importava infamia senza distinzione di delitto o di pene (1). Ma che questa regola fosse di origine posteriore, rilevasi dal riportato frammento della *Tabula Heracleensis*, e può ritenersi per certo anche per altre ragioni (2).

Un tal fatto era dunque minacciato di semplice pena in denaro: ma la conseguenza di questa era l'infamia,

p. 49. 70. Nelle Pandette trovansi le seguenti pene in denaro nei *publicis judiciis*: *Residuum*, una terza parte del valore, come diminuzione della pena (L. 4. §. 5. *ad* L. 1. *pecul.* 48. 13.) *vis privata*, una terza parte dei beni (L. 1. *pr.* L. 8. *ad* L. 1. *de vi priv.* 48. 7.) *annona*, 20 *aurei* (L. 2. §. 2. *de* L. 1. *de ann.* 48. 12) *plagium*. multa. L. 9. *de* L. *Fabia* 48. 15.)

(1) L. 7. D. *de publicis. judiciis* (48. 1) da *Macer*.

(2) Nell' indicazione fatta nell'Editto Pretorio di quelli che erano notati d' infamia (L. 1. D. *de his qui not.* 3. 2) non sono annoverati questi tali condannati, ed il condannato per *vis privata* era particolarmente mediante un Senato Consulto dichiarato incapace al Senato etc. *quasi infamis* (L. 1. *pr. ad* L. 1. *de vi priv.* 48. 7.) che stante la regola generale sarebbe stato al tutto ozioso.

Digitized by Google

che, secondo che la intendevano i Romani, consisteva nella perdita irreparabile di tutti i dritti politici. Ed appunto perchè tanto grave erane la pena, è indubitato, che applicavasi nel solo caso del *dolus*, come lo dice Cicerone; giacchè fuori d'un tal caso non colpivasi d'infamia alcun altro delitto.

Ma al medesimo tempo che ordinavasi una tal pena, provvedevasi pure al minore contro l'obbligazione contratta fraudolentemente. Finchè durò l'antica procedura civile sul sistema delle *legis actiones*, nel quale tempo non si conobbero eccezioni (1), un tale scopo fu indubitatamente raggiunto per via di *sospensiones*. A ciò accenna chiaramente un luogo di Plauto con menzione espressa dei venticinque anni e del *dolus* (2). « *Cedo quicum habeam judicem ni dolo malo instipulatus sis, nive etiam dum sim quinque et viginti natus annos* ». Ma poichè le *legis actiones* furono abolite, e le *formulae* ne presero le veci, fu aggiunta alla *formula* per contratto una *exceptio legis Plaetoriae*. Potrebbesi in vero di ciò dubitare, giacchè non è parola d'una tale *exceptio* nelle nostre fonti di dritto, considerando che questa una volta espressa non più sarebbe mancata. Ma non è difficile dare una soddisfacente ragione d'un sì celere dileguarsi di essa. Quando il sistema dell'eccezioni ebbe preso un pieno svolgimento nel processo civile, v'introdussero i Pretori una generale *exceptio doli*, per mezzo della quale ogni persona che si tenesse ingannata, avrebbe potuto sottrarsi alla dimanda proveniente da un contratto fraudolento. Nel fatto la *exceptio Legis Plaetoriae* estendevasi in tal modo a tutti Romani in generale senza differenza di età, e da questo tempo l'eccezione particolare dei minori addivenne al tutto inutile stante la *exceptio doli* generale. E pure della *exceptio legis Plaetoriae* si è conservata una molto chiara traccia in un luogo delle Pandette, che noi possiamo considerare come l'unico

(1) *Cajus Lib.* 4. §. 108.
(2) *Rudens* 5. 3. 24. (Giunta 1849. è da leggere: *nive etiam dum haud siem quinque etc.* e così pure trovansi stampate queste parole da *Rudens*. Berlino 1846 p. 154.)

Digitized by Google

testimonio dell' esistenza reale di essa (1). In questo luogo risponde Paolo alla quistione, se il garante potesse valersi dell'eccezioni, che garantivano l'istesso debitore principale contro un reclamo. Alcune eccezioni, dic' egli, hanno delle ragioni al tutto individuali *(personae cohaerent)*, e di queste non è dato al garante potersi giovare; le rimanenti, che sono più importanti e numerose *(rei cohaerentes)* si appartengono sì bene al garante, che al debitore principale. Egli chiarisce un tale principio coi seguenti esempi « *ut rei judicatae, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa factum est....Idem dicitur et si pro filiofamilias contra Senatusconsultum quis fidejusserit*, AUT PRO MINORE VIGINTI *quinque annis* CIRCUMSCRIPTO. *Quod si deceptus sit in re, tum nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fidejussori danda est exceptio* » La *exceptio* del minore non può essere altra di quella della *Lex Plaetoria* giacchè fin dal principio si accenna alla generale *doli exceptio*, e la *Restituzione Praetoria* è ricordata solo in seguito, ed avvisatamente in opposizione della prima. Che quì una tale *exceptio* sia ricordata da Paolo, non contradice in menomo modo alla nostra opinione sul subito dileguarsi di essa. Giacchè egli non avea altro obbietto che chiarire con esempî il suo principio sul dritto dei garanti, ed a ciò fare poteva avvalersi anche d' una *exceptio* fuori uso: ed egli la sceglieva a proposito, giacchè gli porgeva occasione di lasciare osservare quanto diverso era il dritto dei garanti nella sua applicazione, secondo che una *restituzione* fosse necessaria o inutile. L'ultima parte di tutto il frammento ha il seguente significato: « L'*exceptio legis Plaetoriae* è data anche al garante d'un minore contro il creditore, che avesse usata la frode: ma quando senza di questa seguiva un danno al minore dal contratto, nessuna *exceptio* spettava al minore istesso, ed in conseguenza nè anche al garante sino alla

(1) L. 7. §. I. D. *de except.* (44. 1) (Giunta 1849. su questo luogo è da vedere, *Sistema del dritto romano moderno* v. VII. §. 375.

Digitized by Google

pronunziata *restituzione* (1). In questa parte del frammento il giurista indica il caso della frode colla espressione « *circumscripto* », che è certamente vaga e dubbia; ma probabilmente in questa applicazione è generalmente riconosciuta, per il linguaggio usato nella *Lex Plaetoria*, come indicazione del *dolus*: il contrario, o pure il difetto del *dolus*, è espresso da lui con le parole « *deceptus in re* », che significano, che il minore non fu tratto in inganno per mala fede dell'altro contraente (per cagioni personali), ma per imprudenza propria, o per condizioni esterne e casuali (2). Non ci è dato però di poter determinare con certezza, se un tale provvedimento per i minori contro l'azione per contratto fosse espressamente pronunziato nella Legge, o meglio se si avesse a considerarlo come conseguente della pena. L'ultimo caso è il più probabile, giacchè per esso non abbisognava una disposizione particolare della *Lex*, come pure la *exceptio* posteriormente applicata non fu un ritrovato speciale, ma un' applicazione particolare della *exceptio* generale: « *quod contra legem senatusve consultum factum sit* ». (E da vedere *Cajus* IV. §. 121. e L. 3. *de except.* (44. I.).

L'ultima parte infine, che per pruove sicure può assegnarsi alla *Lex Plaetoria*, è il ritrovato dei curatori. Quel poco, che su di ciò è a nostra notizia, si contiene in un luogo di Capitolino, che soltanto in seguito potrà essere compiutamente riportato e chiarito. Ma potrebbero essere quì bastanti i due seguenti principii. Furonvi dei curatori per *Lex Plaetoria*, e questi non erano altrimenti nominati e scelti che per il ministero speciale di speciali bisogni. Che si ponga di accordo il contenuto di questa pruova colle riportate determinazioni della *Lex Plaetoria*, e ci si porgerà come

(1) Nella *Restituzione* determinavasi il Pretore secondo le particolari condizioni, se dovesse o non dovesse includerne il garante. L. 13. pr. D. *de minor.* (4. 4.)

(2) Questa spiegazione delle parole *in re* è perfettamente confermata dalle seguenti parole di Ulpiano (L. 36 *de* V. O. 45. 1) « *Idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, ut ipsa res in se dolum habet* ».

Digitized by Google

molto probabile la seguente spiegazione dei curatori. Per timore dell'azione forse non fondata di questa Legge, era possibile, che le persone onoreveli si astenessero dal contrarre rapporti coi minori, sicchè ne sarebbero stati questi necessitati a volgersi con grave danno ad uomini di dubbia fede. Ad evitare una tanto dannosa conseguenza, può essersi aggiunta la determinazione, che il minore potesse dimandare dal Pretore un curatore, che lo giovasse del suo consiglio, ed il cui intervento assicurasse l'altro contraente contro ogni azione criminale, e forse anche contro l'*Eccezione*.

Gli effetti della Legge furono probabilmente limitati al primo anno della cominciata maggiore età, e questa determinazione di tempo fu in seguito applicata alla *restituzione* a favore dei minori. A così opinare ci persuade la considerazione, che nella L. 19. *de minor*. (4. 4) il termine Pretorio della *restituzione* è detto *legitimum tempus*; la quale espressione si può spiegare in un modo soddisfacente in quella sola maniera, che fu da noi intesa (1).

(Giunta. 1849. — *Sistema del dritto romano moderno*, §. 7. §. 340).

Se noi volessimo ridurre ad un insieme il risultato delle nostre ricerche, le determinazioni e conseguenze certe della *Lex Plaetoria* sarebbero le seguenti: In primo luogo, la frode usata contro il minore era punita di querela criminale, di una multa, e d'infamia. Era in secondo luogo assicurato il minore mediante una *exceptio* contro l'azione proveniente da contratto fraudolento. In terzo luogo si prevenivano le conseguenze della *Lex Plaetoria* coll'intervento del curatore in ogni particolare negozio.

Ma i più dei moderni scrittori non si accontentano d'una tale interpretazione della Legge. Essi vi aggiungono ancora due altre determinazioni, per le quali essa prenderebbe un significato interamente diverso, giac-

(1) Forse richiedevasi per il contratto il consenso del curatore, forse la sola presenza di questo, perchè il minore non rimanesse al tutto privo di consigli.

Digitized by Google

chè affermano, che tutte le *stipulazioni*, e che tutti i prestiti in denaro, nei quali il minore contraesse un debito, sarebbero inefficaci. Non si creda, che una tale opinione si limitasse al solo caso della esistenza dell'inganno negl'indicati contratti, nel quale caso sarebbe identica alla nostra, o almeno simigliante. Giacchè i propugnatori di essa affermano in generale la nullità di quei due contratti, come pure quella di tutti gli altri contratti fraudolenti, e considerano queste determinazioni come al tutto distinte ed indipendenti (1). Se per poco si consideri, quanto le *stipulazioni* fossero state particolarmente frequenti ed importanti nella vita civile dei Romani, vedrebbesi, che secondo una tale opinione i minori sarebbero divenuti *per la Lex Plaetoria* al tutto senza credito, e quasi simiglianti agl' impuberi.

A questa opinione contradicono le seguenti decisive ragioni. La politica considerazione, di cui facemmo parola, sarebbe stata per se sola bastante a rendere al tutto inammissibile una tanto forte limitazione per i minori. Ed una tale determinazione così limitata, com'è voluta dai propri difensori, riuscirebbe pure al tutto inconcepibile. Se incapaci erano i puberi a contrarre *stipulazioni*, avrebbero dovuto essi pure come gl' impuberi avere necessariamente tutori, della cui *auctoritas* si compiesse la loro capacità: ma di tali tutori non si ha notizia alcuna; che anzi la loro possibilità istessa è negata in tutti i tempi dal riconosciuto principio generale, che la tutela generalmente e necessariamente cessava al momento della pubertà. E sarebbe pure stato molto strano dichiarar nulle le loro *stipulazioni*, quando riconoscevasi loro il dritto molto più pericoloso di vendere la proprietà: giacchè niuno afferma, che un tal dritto sia stato loro negato. Che anzi, così opinando, la

(1) Così per esempio Heinnecius, *Hist. juris* P. I. §. 99. e *Antiqu. Lib.* I. T. 23. §. 6. il quale ammette cinque capitoli della *Lex Plaetoria*; ed i più lo hanno seguito. Naturalmente egli eleva da ogni singolo luogo degli antichi scrittori un principio isolato, e ne forma un capitolo a parte, il quale difetto di critica non è raro nel mentovato scrittore.

Digitized by Google

pena della *Lex Plaetoria* riuscirebbe al tutto oziosa, e quindi senza ragione. Se tutte le *stipulazioni* dei minori fossero state nulle, non sarebbesi creduto in alcun modo necessario minacciare di pena i contratti, nei quali erano tratti in inganno, ed anche quelli, che non potevano loro nuocere. Egualmente nulle erano le promesse degl'impuberi, ed a nessuno venne mai in pensiero di minacciare di pena coloro, dai quali fossero stati a ciò indotti, e forse anche tratti in inganno. Tutt'altro è della nullità dei contratti fraudolenti in quel modo che da me è stata intesa, ed alla quale poteva anche aggiungersi la minaccia della pena espressa nella Legge. Giacchè in questo caso ben potea l'ingannatore lasciarsi lusingare dalla speranza, che la frode non sarebbe venuta a luce o almeno non sarebbe stato possibile pruovarla, o pure che ne verrebbe garantito dalla prescrizione d'un anno. Sicchè era ben fatto prevenire una tale speranza col timore di severissima pena. Contradice pure a quella opinione tutto quanto di più certo è a nostra notizia sul dritto dei tempi posteriori, del pari che il dritto della *restituzione Pretoria*, con cui garantivansi i minori in tutte le loro azioni ed in ispecie nelle *stipulazioni* e prestiti (1), la quale sarebbe stata non solo oziosa, ma anche impossibile per le operazioni per loro stesse nulle (2). Una tale opinione è pure contraddetta dal fatto indubitato, che nel dritto posteriore questa pretesa nullità di tutte le *stipulazioni* dei minori non trovasi in menomo modo mentovata; che anzi sono questi nel godimento della più estesa capacità di azione. Può appena pensarsi, come mai la nullità delle loro *stipulazioni* una volta legalmente pronunziata, avesse potuto inosservata mancare. Perchè tante sì forti e generali ragioni combattono una tale opinione, era da aspettarsi, che si apportassero pruove più speciali ed evidenti a sostegno di essa. Ma molto deboli sono anche queste. La prima pruo-

(1) L. 34. §. I. L. 27. §. I. D. *de minoribus* (4. 4.)

(2) L. 16. *pr.* §. I. 3. D. *de minoribus* (4. 4.). « *Et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo Praetorem se non debere interponere* ».

Digitized by Google

va si conterrebbe nel già citato luogo di Plauto, nel quale il minore si duole, che la *Lex quinavicenaria* lo porti a rovina, e vi si aggiunge come ragione: *metuunt credere omnes*. Pruoverebbero queste parole la nullità del prestito in denaro fatto ad un minore. Avea certo il creditore a temere della nullità del prestito, e quindi della perdita del danaro; se non che la pena della *Lex Plaetoria*, (come anche la *exceptio* conseguente da essa), sarebbe pure bastante ragione per un tale timore. Non era forse facile querelare i creditori d'aver tratto in inganno il minore con denaro falsamente pesato o pagato, sicchè questi credessero molto più sicuro prestare il loro denaro a persone di maggiore età? sicchè quelle parole non pruovano in menomo modo la nullità del prestito. La seconda pruova, della quale si avvalgono a dimostrare la nullità delle *stipulazioni*, è tratta da un libro già perduto di Svetonio, e che è riprodotta da Prisciano in due luoghi diversi e con differenti parole. In entrambi i luoghi intende Prisciano pruovare, che la parola *stipulari*, che è usata il più comunemente ad indicare il fatto del creditore, e quindi l'acquisto d'un dritto, esprima alle volte anche quello del debitore, sicchè potrebbe tradursi per *stipulatione obligari*: tutt'altro è per lui di nessuno interesse: le sue parole sono le seguenti (1). « *Svetonius in quarto Praetorum: minor* XXV *annorum stipulari non potest, passive dixit* ». Quì sembra certa e chiaramente espressa l'incapacità dei minori a stipulare, e conseguentemente la nullità delle *stipulazioni*. Ma l'altro modo, onde è riportato il medesimo luogo, è evidentemente molto più esatto, ed è il seguente (2). « *Svetonius autem passive protulit in quarto Praetorum: Laetoria (Plaetoria) quae vetat minorem annis* XXV *stipulari* ». Non è necessario intendere le parole *vetat stipulari* per incapacità e nullità; che anzi una tale espressione sarebbe bene usata per quelle leggi, che minacciano solamente una pena

(1) *Priscianus Lib.* 18. c. 19.
(2) *Priscianus Lib.* 8. c. 4.

Digitized by Google

senza distruggere la validità dell' azione vietata (1). Tutto il frammento di Svetonio, che noi non conosciamo, era relativo senza dubbio alla pena, della quale la *Lex Plaetoria* minacciava l'inganno usato contro i minori; accennava forse particolarmente alle *stipulazioni*, come al caso più importante, senza però escludere anche gli altri. Quì può ritenersi per certo che Prisciano avesse erroneamente riportate le precedenti parole, nè alcuno dee farsene le meraviglie, giacchè quello a cui egli ragguardava, non era il contenuto, ma la forma grammaticale di *stipulari*. Sicchè nessuna pruova rimane a giustificare l'opinione quì esaminata e sì comune fra i moderni scrittori sulla *Lex Plaetoria*.

(1) *Ulpian. proem.* §. 2. « *Minus quam perfecta lex est quae vetat aliquid fieri, et, si factum sit, non rescindit, sed poenam injungit ei, qui contra legem fecit: qualis est Lex Furia testamentaria* ».

Digitized by Google

PARTE TERZA

IN INTEGRUM RESTITUTIO (*).

La *Lex Plaetoria* lasciando da una parte illimitata la libertà dei minori, ed aggravandosi dall'altra sopra coloro, che usavano l'inganno nel contrarre con costoro, dava pruova del più alto rispetto di tutti i rapporti civili. Probabilmente fu appunto un tale rispetto, che affievolì il desiderato patrocinio dei minori, giacchè l'inganno riusciva molto difficile a pruovare, e tanto maggiormente che l'astuto ingannatore provvedeva a tempo onde rendere impossibile una tale pruova. Si può in tal modo spiegare, perchè nei tempi posteriori, e forse non molto dopo, credettesi necessario un novello provvedimento, che continuò nella pratica e per i secoli posteriori in modo, che coi libri Giustinianei si è tradotto anche fra noi in Germania.

Il Pretore adunque dichiarava nell'Editto, ch'egli intendeva restituire *in integrum* i minori contro ogni fatto o negligenza, che risultasse a loro danno. Sicchè i contratti convenuti per imprudenza, o le fatte alienazioni erano in loro stesse valide ed efficaci, ma il Pretore poteva annullarle, considerarle come non avvenute, non ammetterne le conseguenze. Anche in tal modo non fu violata la libertà dei minori, ma ne furono molto meglio garantiti; giacchè il Pretore non si limitava agli stretti termini dell'inganno, riserbavasi però il dritto di determinarsi per libera e giusta estimazione del fatto. Ma perchè non ne seguisse per le persone, che si fossero ingaggiate coi minori, una illimitata incertezza dei loro dritti, un tale provvedimento fu limitato dalla condizione, che sarebbesi usato o durante la minorità, o immediatamente nell'anno posteriore. Come fu osservato, una tale limitazione fu probabilmente quì tradotta dalla *Lex Plaetoria*.

(*) Giunta 1849 — *Sistema del dritto rom.* etc. §. 322.

Digitized by Google

L'influenza pratica di questo provvedimento è immediatamente manifesta: appare dall'altra parte come molto pericoloso per l'illimitato arbitrio, di cui potevasi abusare nell'applicazione, e che sì poco si accorda col ben noto carattere del dritto romano. Ma è da porre mente, che una tale applicazione non affidavasi ai giudici ordinari, ma era particolarmente riserbata al Pretore, la cui alta e nobile posizione era bastante garantia contro l'arbitrio e l'abuso. In prima la durata d'un anno della Pretura; un'ufficio a vita, ed anche un collegio di giudici, che non è soggetto a disciogliersi, può essere per una sì libera condizione pericoloso al dritto dei cittadini, ma non così quello, ch'è limitato fra il breve termine d'un anno. È pure da fare attenzione al principio speciale del dritto politico romano, secondo il quale l'azione d'un magistrato poteva essere limitata da quella d'un simigliante o più alto magistrato, ed anche da quella d'un tribuno del popolo. Il *Praetor urbanus*, del quale è quì parola, sottostava alla vigilanza perenne dei due consoli, di tutti gli altri Pretori, e dei tribuni, e ciascuno di questi magistrati poteva con una sola parola porre un termine all'arbitrio di quello. Si arroge infine, che tutto quanto era fatto dal Pretore, seguiva alla presenza del popolo intero; e l'opinione di questo era per lui della più alta importanza, giacchè per una tale opinione potevagli essere conferito o negato tutto quanto ambiva di potere e d'influenza, e particolarmente quello che era per lui scopo immediato e molto più desiderabile, il Consolato. Si può con ciò spiegare, perchè non leggesi negli antichi scrittori alcuna querela sull'abuso della *Restituzione*, che ci appare sulle prime come tanto pericolosa.

Considerata in fine questa nuova determinazione nella sua connessione storica con la *Lex Plaetoria*, è evidente, che facevasi con essa un novello e gran passo per la difesa dei minori. La regola della *Lex Plaetoria* limitata al solo caso della frode ne pose il cominciamento. Ad essa fu aggiunta da una parte la *doli exceptio* non ispeciale per i minori, e dall'altra

Digitized by Google

la *Restitutio* a favore di costoro non limitata al solo caso dell' inganno. Sicchè la regola speciale della *Lex Plaetoria* trovossi interamente compresa in queste due molto più larghe determinazioni di dritto, e facilmente s' intende, perchè di questa Legge sia mancata quasi ogni memoria presso gli antichi giuristi.

Digitized by Google

PARTE QUARTA

COSTITUZIONE DI MARCO AURELIO.

Negli scritti di Ulpiano e dei contemporanei di lui si accenna ad una curatela permanente sui minori come istituzione generale ed ordinaria. In uno di essi ci si fa intendere, che fosse al tutto nuova (1); e con ciò si accorda il fatto, che non trovasi di essa traccia alcuna e certa nei primi tempi (2). Quando e da chi provenisse una tale disposizione, non ci danno a conoscere le nostre fonti di dritto: havvene d'altronde una notizia certa nel seguente luogo di Capitolino (in *Marco Cap.* 10): « *De curatoribus vero, quum ante non nisi ex lege Plaetoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis* ».

Indubitato in queste parole è il solo principio, che Marco Aurelio il primo introdusse una curatela generale dei minori: tutt'altro fu obbietto di quistione, e fu pure variamente inteso. Io voglio darne la spiegazione; che credo più vera, e più capace a render completo quello che lo scrittore pensò e non espresse, ed intendo poi giustificarla con osservazioni particolari sulle singole espressioni, e sull'insieme di esse.

Fino a Marco Aurelio si conobbero tre soli casi di curatela.

(1) L. I. §. 3. D. *de min.* (4. 4.) « *Et ideo hodie in hanc usque aetatem* (XXV *annorum*) *adolescentes curatorum auxilio reguntur* « La parola *hodie* forma una opposizione contro il ricordato e già vecchio editto Pretorio.

(2) Ritengonsi come pruove certe 1) *Dio Cassius Lib.* 52. C. 20, in cui Mecenate nel suo discorso accenna a questa generale curatela, come a cosa ordinaria. 2) L. 8. D. *de adopt.* (1. 7.) — E impossibile che possa ritenersi come un documento storico il primo luogo, giacchè allo scrittore storico era al tutto indifferente per il suo scopo, che una istituzione dei tempi posteriori fosse collocata in quelli di Augusto. Tutt'altra è l'espressione del luogo delle Pandette, che sarà in seguito chiarito.

Digitized by Google

1. Per *Lex Plaetoria*, cioè a dire, quando un minore voleva menare a fine un affare, e dimandava un curatore speciale *(reddita causa)*, ma piuttosto ad assicurare l'altro contraente contro qualunque azione o querela.

2. Per prodigalità.

3. Per demenza: in entrambi questi casi secondo le XII Tavole erano chiamati in prima gli agnati e *gentiles* come *legitimi curatores*, e quando essi mancassero delle condizioni ordinate dalla legge, un altro nominato dal Pretore ne prendeva le veci (1). Ma la novella curatela fu estesa da lui a tutti i minori, senza alcun rapporto ai bisogni particolari, e non finiva quando era compiuto l'affare speciale (2). Più d'ogni altra è stata contradetta l'opinione, che ritiene che tre sieno stati i casi di questa curatela, giacchè non è detto: *nonnisi vel ex lege Plaetoria, vel propter lasciviam* etc. *nonnisi ex lege Plaetoria*: e si afferma che per uso della lingua il primo *vel* sia indispensabile a supporre un tale significato (3). Ma una sì assoluta affermazione è già molto dubbia in uno scrittore come Capitolino; e perde ogni importanza considerando, che benchè sia vero, che il più delle volte ad ogni parte d'una tale disgiunzione si usi far precedere il *vel*, trovansi pure presso scrittori di tutti i tempi alcune eccezioni da una tal regola (4); per il che non è strano che una simigliante eccezione avvenisse anche nelle riportate parole. Potrebbesi al più dire, che la scelta epressione sia da biasimare a cagione del doppio signi-

(1) *Ulpian. Tit.* 12. §. 1. 2. 3.

(2) Una tale spiegazione trovasi in *Heinnecius*, *hist. juris* I. §. 99. *antiquit. tit.* I. *de curat.* §. 6. ci *ad Vinnium* §. 2. I. *de curat.* Con lui opinarono, con alcune modificazioni nei particolari, i più dei moderni scrittori.

(3) Höpfner §. 7. Boelens p. 61.

(4) *Plauti Mercator* 11. 2. v. 38. 39. « *cape cultrum, seca digitum vel aurem, vel tu nasum, vel labrum.* » *Columella* II. 17. (18) « *Igitur cum locum..... per autumnum rapis vel napo vel etiam fama conseremus* » *Tacitus*, *Annal.* 1. 3. *Cajum, remeantem Armenia et vulnere invalidum, mors fato propera, vel novercae Liviae dolus abstulit* ».

Digitized by Google

ficato; ma non perchè mancassero simiglianti esempi, fosse perciò grammaticalmente impossibile. Ha fatto inoltre meraviglia, che si adoperasse la parola *lascivia* ad indicare la qualità di prodigo. Una tale espressione è certamente usata per ogni sregolatezza in gradi ed applicazioni differenti, ed anche nei casi nei quali non trattasi di prodigalità. Ma appunto una tanto vaga e generale espressione meglio si accomodava al gusto d'un tale scrittore, senza che ci facesse bisogno aggiungere, che mancavasi d'una espressione propria ed usata ad indicare il carattere d'un prodigo, giacchè non è frequente quella di *prodigitas* o *prodigalitas*. Nè anche si vuole ammettere la parola *dementia* per pazzia, perchè essa esprimerebbe piuttosto una debolezza di mente, e la condizione del pazzo è particolarmente indicata nelle XII Tavole colle parole *furor*, *furiosus*. Su d'una tale espressione è da porre mente a quanto siegue: In prima sono al tutto inutili quei luoghi, nei quali essa prende un significato metaforico, ed accenna ad un alto grado d'insensatezza e dabbenaggine: sono da aver presenti quelli soltanto, nei quali un certo stato dello spirito è indicato col suo proprio nome. Limitandoci a questi, troviamo *demens* e *furiosus* usati nel medesimo significato, giacchè sono entrambi l'espressione del difetto compiuto di ragione, senza che importi tener conto della diversità delle manifestazioni esterne di questo, sicchè sarebbe ozioso occuparsi dei differenti dritti d'un simigliante stato. E Cicerone distingue il difetto compiuto di ragione dall'uso di questa, sebbene pure imperfetto, bastante a molti uffici della vita: denomina quello *amentia*, *dementia*, *furor*, questo al contrario *insania* o *stultitia* (1). Un medesimo

(1) *Cicero, tuscul. quaest.* III. 3. « *Nec minus illud acute, quod animi affectionem, lumine mentis carentem, nominaverunt amentiam eandemque dementiam ..... hanc enim insaniam, quae juncta stultitiae patet latius, a furore disjungimus ..... Itaque non est scriptum, si insanus, sed si furiosus esse incipit. Stultitiam enim censuerunt inconstantia, id est sanitate vacantem, posse tamen tueri mediocritatem officiorum et vitae communem cultum atque usitatum: furorum autem esse rati sunt mentis ad omnia caecitatem* ».

Digitized by Google

modo di esprimersi è comune agli scrittori giuristi e non giuristi, sicchè per un caso al tutto identico sono usate con arbitraria vicenda le parole *furiosus*, *demens* (1). In molti altri luoghi in vero le parole *furor*, *dementia* letteralmente distinguonsi, giacchè non è dubbio, ch'esprima quella uno stato violento, uno più placato questa; però indicano entrambe il difetto vero e compiuto di ragione, senza che a queste due diverse denominazioni si associasse una differenza giuridica, e specialmente in applicazione alla curatela (2), giacchè non è dubbio che all' uno ed all' altro stato accennavasi senza distinzione alcuna nella disposizione delle XII Tavole. Al tutto differente da una tale condizione è quella della semplice debolezza di spirito, alla quale nessuno pensò mai applicare l'ordinamento delle XII Tavole, benchè più tardi i Pretori anche in questo caso come in qualunque altro di simigliante bisogno nominassero dei curatori (3). Un tale stato è espresso con nomi diversi (4), ma non trovasi indicato in alcun luogo colla parola *dementia*. Così inteso un tal modo di esprimersi, è non solo probabile, ma anche necessario intendere in Capitolino per *dementia* la vera demenza, che sarebbe appunto il ca-

(1) *Lactantius*, *de vita beata* VII. 12. « *et in furiosis mens extinguitur*, *anima manet* : *et ideo non exanimes*, *sed dementes vocantur*. » L. 7. §. I. D. *de cur. fur.* (27. 10.) « *si heredes dementis easdem res vindicent*, *quas curator alienavit*, *et exceptio opponetur*..... *replicatio dari debet*.....*quod si pretio accepto curator creditores furiosi dimisit*, *triplicatio doli tutos possessores praestabit*. » Così pure la L. 14. D. *de off. praes.* (1. 18) in un Rescritto del D. Marco.

(2) L. 6. D. *de cur. fur.* (27. 10) « *quoniam plerique vel furorem vel dementiam finguht*, *quo magis curatore accepto* » etc. È detto il medesimo nella L. §. I. *de tutor. et curator.* (28. 5.) L. 25. C. *de nupt.* (5. 4.) L. 28. C. *de ep. aud.* (1. 4.) L. 28. §. 1. C. *de administr.* (5. 37).

(3) §. 4. 1. *de cur.* (1. 23) L. 2. D. *de cur. fur.* (27. 10).

(4) *Fatuus* L. 2. D. *de postul.* (3. 1.) L. 21. D. *de reb. auct. jud.* (42. 5) — *Mente captus* §. 4. 1. *de cur.* (1. 23) L. 45. §. 2. D. *de excus.* (27. 1). Una tale espressione è però dubbia, ed il più delle volte è usata per la vera demenza, ed invece di *demens* — *Festus* v. *Mente captus* L. 2. C. *de cur. fur.* (5. 70.) L. 9. C. *de impub. et al. subst.* (6. 26.) L. 25. C. *de nupt.* (5. 4.) L. 28. C. *de ep. aud.* (1. 4.).

Digitized by Google

so, al quale si accenna nelle XII Tavole, e ch'è espresso colla parola sinonima *furiosus*. Si è data inoltre importanza anche alla parola *darentur*. Secondo la nostra spiegazione si accennerebbe quì particolarmente e principalmente ai *legitimi curatores* delle XII Tavole: mentre alcuni affermano, che ciò sia impossibile, giacchè Capitolino parla espressamente d'una *cura dativa*, e non della *legitima*. A combattere una tale obbiezione, non sarebbe necessario negare a Capitolino, come non giurista, la pretensione alla più grande proprietà del linguaggio giuridico; giacchè Ulpiano istesso usa l'espressione *dare* ad indicazione della *cura legitima* (1), e perchè non è a pretendere da Capitolino una maggiore precisione nelle cose giuridiche che da Ulpiano istesso, così anche nel citato luogo la parola *darentur* può tener le veci di *essent* o *fierent*. Il modo di esprimersi non era il medesimo per la curatela, che per la tutela (2). Infine le parole *non redditis causis* esprimono una opposizione ai casi precedenti, *redditis causis*, sia che si voglia riportarli, come alcuni pretendono, alla demenza o prodigalità, o pure, secondo che fu da noi dichiarato, ad un negozio giuridico a conchiudere. Al contrario è al tutto inammessibile la moderna opinione, secondo la quale sarebbe da intendere come se fosse detto: *antequam a tutore rationes redderentur* (3).

Una tale spiegazione prende una maggiore probabilità per ragioni storiche, giacchè il curatore dei minori, la cui origine è riportata alla *Lex Plaetoria*, ha un ufficio sì uniforme a quello del curatore ordinario e già noto, che sembra che non facesse che compierlo, senza che una tale legge aggiungesse alcuna cosa di nuovo. Si è obbiettato, che il racconto storico di Capitolino resterebbe secondo una tale spiegazione incompiuto, giacchè mancherebbe la curatela de-

(1) *Ulpian. Tit.* 12. §. 1. « *Curatores aut legitimi sunt, id est, qui ex lege* XII *tab. dantur* » *etc.* §. 3. « *his enim ex lege curator dari non poterat.* Il medesimo è ripetuto anche nella L. 3. §. 1. D. *de tutelis* (26. 1).

(2) L. 5. *pr.* D. *de legit. tutor.* (26. 4).

(3) Boclens, p. 67. 104. 114.

Digitized by Google

gli assenti etc. Una tale obbiezione è vera, ma potrebbe farsi contro qualunque spiegazione senza contradirne alcuna: poteva bene Capitolino accontentarsi di noverare i casi più importanti, o quelli che avevano la loro ragione in una legge, e non nel semplice ministero dei Pretori. Si è fatta una colpa infine del difetto d'un ordine naturale nell'esprimersi, giacchè in un tale luogo parlasi in prima dei minori e della *Lex Plaetoria*, poi dei prodighi e dementi ricordando le antiche XII Tavole, e si ritorna in fine novellamente ai minori. Ma è da considerare che essendo la Costituzione di Marco Aurelio relativa ai minori, poteva porgere occasione allo scrittore di cominciare il suo trattato storico dalla curatela dei minori, aggiungendo poi delle rimanenti curatele in poche parole solo quello, senza cui un tale trattato sarebbe rimasto incompiuto.

Molti scrittori diversamente opinarono sul luogo di Capitolino. Le loro opinioni si accordano a subordinare e non a coordinare colla *Lex Plaetoria* la *lascivia* e la *dementia*, come motivi di una curatela. A loro avviso Capitolino avrebbe detto: prima di Marco Aurelio non fuvvi altra curatela (almeno dativa) che quella per *Lex Plaetoria*, e fu questa relativa alla sola *lascivia et dementia*. Ma nello svolgimento particolare d'una tale opinione i sostenitori di essa disconvengono moltissimo fra loro. Pensano alcuni, che la *Lex Plaetoria* avesse ordinata una curatela dativa per i prodighi e dementi tutti (senza alcun riguardo di età), ed in quei casi, per i quali non bastasse la *legitima cura* ordinata dalle XII Tavole (1). Ma appunto in questi casi la curatela fondavasi, come è detto espressamente da Ulpiano, non sulla Legge, ma sulla semplice giurisdizione del Pretore (2); senza che noi credessimo necessario aggiungere, che la *Lex Plaetoria* così intesa prenderebbe un tutt'altro significato, e mancherebbe al tutto di connessione. Altri per contrario, e sono questi i più, intendono limitare la curatela della *Lex Plaetoria* a

(1) Boelens p. 45. 65. 87.
(2) *Ulpian Tit.* 12. §. 3 — §. 1.

Digitized by Google

quei soli minori, che fossero in pari tempo *lascivi o dementes*. Contro questi potrebbesi giustamente elevare l'obbiezione, che già da tempi remoti le XII Tavole provvedevano di curatori tutti i prodighi e dementi, fossero pure minori o maggiori: sebbene cerchino essi sottrarsi a questa obbiezione limitando la nuova curatela a quei casi, per i quali le XII Tavole in difetto di agnati ecc. non sarebbero applicabili (1), ed a quei minori, che non fossero realmente prodighi o dementi, ma sregolati o schiocchi (2): al che si avrebbe particolarmente a rispondere, che *dementia* non significò mai schiocchezza.

La ragione del bujo. di cui è coperta la Costituzione di Marco Aurelio, proviene principalmente dal fatto, ch'essa apparve in un tempo, nel quale lo svolgimento del dritto mediante l'Editto Pretorio non più continuava. E perchè non fu trovata contenuta nell'Editto, ne seguì, che non fu addetto per essa alcun titolo delle Pandette, che avrebbe dato indubitatamente occasione ad una trattazione assai più comprensiva e connessa nelle nostre fonti di dritto. Ora è forza accontentarci di raccogliere il contenuto e lo svolgimento successivo e pratico di essa dai singoli e sparsi luoghi degli antichi giuristi, e particolarmente dai libri di dritto di Giustiniano, giacchè le più antiche notizie, che trovansi in Cajo ed Ulpiano sono così povere, che non ne possiamo essere veramente chiariti (3).

La maniera più semplice di provvedere al bisogno sarebbe stato di pareggiare i minori agl' impuberi, di dichiarare cioè nulle le loro azioni, di assoggettarli egualmente ai tutori, sia che vi assentissero, o

(2) Un tale ripiego è contradetto come la precedente opinione da *Ulpiano Tit.* 12. §. 3.

(3) *Crusius Cap.* 2. *Hertoghe* §. 7. *Seger* §. 6. Breitsprecher §. 14. Hopfner §. 14. Una tale opinione non si sostiene in alcun modo, quando pretendesi (come per esempio da Hertoghe), che i minori sregolati o schiocchi ricevessero un curatore a proprie preghiere.

(3) Cajo probabilmente può al più aver conosciuta e ricordata la Costituzione, ma non letto il frammento principale. *Cajus lib.* 1. §. 197. 198, da paragonare con *Epit. Caj. Lib.* 1. *Tit.* 8.

Digitized by Google

contradicessero. Noi già pruovammo quali ragioni ostassero ad un provvedimento sì efficace e violento, e queste voglionsi considerare come decisive anche oggigiorno, benchè i rapporti politici sieno interamente diversi. Dalle investigazioni, che seguono, si addimostrerà, che i minori conservarono la loro capacità, nè tutori furono loro imposti: cercossi piuttosto raggiungere lo scopo per mezzi indiretti e rispettosi, sulla natura vera dei quali i più dei moderni scrittori variamente opinarono. Tutti i dubbi provengono dalle apparenti contradizioni delle più antiche fonti del dritto, giacchè la curatela dei minori è sempre rappresentata da una parte come generale e necessaria, dall'altra come arbitraria, e conseguentemente non generale, ma fortuita.

La generalità e necessità della curatela sembra potersi dedurre da quei testi, nei quali è considerata come ordinaria e comune, facendo pure sovente osservare, che i minori sieno troppo giovani ad amministrare senza pericolo i propri beni (1); ma ancor più determinatamente da quei luoghi, nei quali è detto, che non si dovesse affidar loro l'amministrazione del patrimonio, e che i consoli ed amministratori, che ciò facessero, opererebbero non rettamente, giacchè un tale arbitrio spettava al solo imperadore, ed anche da questo usavasi molto di rado (2).

Ma dall'altra parte espressamente è detto, che il minore riceveva il curatore solamente per volontà e

(1) L. 1. §. 3. D. *de minor.* (4. 4). « *Et ideo hodie in hanc usque aetatem* (XXV *annorum*) *adolescentes curatorum auxilio reguntur etc.* L'istesso è detto in *Caii*, *Epit.* L. 1. *Tit.* 8. *Ulpian. Tit.* 12. §. 4. e *pr.* 1. *de curat.* (1. 23). Meno certe sono le seguenti parole di Capitolino: *ut omnes adulti curatores acciperent*, giacchè *acciperent* può significare sì bene una semplice possibilità che un dovere.

(2) L. 1. §. 3. L. 2. L. 3. *pr.* D. *de minor.* (4. 4.) « .... *nec ante rei suae administratio eis committi debebit, quamvis bene rem suam gerentibus — Nec per liberos suos rem suam maturius a curatoribus recipiat ..... Denique* D. *Severus et Imp. noster hujusmodi Consulum vel Praesidum decreta quasi ambitiosa esse interpretati sunt. Ipsi autem perraro minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt et eodem jure utimur* ».

Digitized by Google

per consenso proprio, il che può intendersi della istituzione d'una curatela in generale, e della scelta d'una determinate persona a curatore (1). Quanto una tale regola siasi rispettata, lo pruovano appunto le aggiunte eccezioni, delle quali sarà parola fra poco.

Come mai potrebbesi risolvere una tanto manifesta contradizione? A ciò non bastarono molti tentativi. Fu detto, che la necessità della curatela fosse stata istituita da Marco Aurelio, ed abolita ben tosto dopo di lui (2): ma l'una e l'altra curatela, la libera e la necessaria sono riportate nei libri di dritto di Giustiniano, ed entrambe durarono contemporaneamente. Affermarono alcuni, che la curatela sia stata necessaria, ma libera la scelta della persona del curatore (3): se non che il testimonio degli antichi scrittori indica come libera la curatela istessa senza accennare ad una tale distinzione: ed anche non vedesi, per quali mezzi un minore, quando non gli piacesse alcun curatore, potrebbe essere stato astretto a decidersi per l'elezione di uno di essi. Si è detto in fine, che il minore aveva in prima una illimitata libertà, ma determinatosi una volta per un curatore, era forza per lui accettarlo (4). Una tale distinzione non è al tutto inprobabile, ma per se sola non è bastante a spiegare come la curatela avesse potuto addivenire una istituzione generale ed ordinata, nè si comprende come avessero voluto i minori volontariamente assoggettarsi ad una volontà straniera: giacchè trattandosi di semplice consiglio ed assistenza nei loro affari, l'uno e l'altra, come è facile pensarlo, non potea mancare ad essi per altri modi, senza astringersi da loro medesimi ad una elezione immutabile. Non si può certo non riconoscere, che molte ragioni potevano determi-

(1) §. 2. 1. *de curat.* (1. 23) « *Item inviti adolescentes curatores non accipiunt*, *praeterquam in litem* « L. 13. §. 2. D. *de tutor. et curat.* (26. 5.) *minoribus annorum desiderantibus curatores dari solent* « etc. L. 2. §. 4. 5. D. *qui petant* (26. 6.) L. 43. §. 3. *de procur.* (3. 3.) L. 6. c. *qui petant* (5. 31).

(2) Nykerk p. 16.

(3) *Crusius cap.* 8. 9. Boelens p. 111. 112.

(4) Hertoghe §. 10. Thibaut, *Pandette* §. 402. dell'ottava edizione.

Digitized by Google

nare il minore a dimandare volontariamente un curatore, dal quale non gli era permesso novellamente sottrarsi a suo talento. Il curatore nominato a sua richiesta dovea prendere l'amministrazione forse difficile dei beni, al che era ben raro, che si fosse alcuno determinato di buon grado. Inoltre, come fu sopra pruovato, riusciva alcune volte necessario un curatore per affari speciali: ma che questi si limitasse al bisogno particolare era ben difficile, in ispecie, quando il minore stanziasse lungi da Roma. Risultava infine al minore dalla nomina del curatore un credito maggiore per gli affari necessarii di dritto, giacchè una tale nomina rendeva impossibile, e nel fatto molto inprobabile la *restituzione*. Questi particolari motivi si afforzano dalla osservazione generale, che il dimandato curatore, cui il minore istesso aveva ad eleggersi, potea perciò appunto essere di meno grave limitazione alla sua libertà. Ma tutte queste ragioni suppongono un bene intenzionato ed avvisato minore; mal si converrebbero ad uno, che sconsideratamente operasse. Ed è pure da osservare che le indicate pruove accennano a tali casi, nei quali il minore avea a sommettersi alla curatela, quando pure vi ripugnasse.

La soluzione più soddisfacente d'una tale difficoltà ci viene dall'obbligo indiretto, che avevano i minori di lasciarsi assegnare un curatore a propria richiesta, ed anche loro malgrado. A quest'obbligo indiretto già ricorse il pensiero di molti, ma io credo, non rettamente. Si è, per esempio, opinato, che il Pretore sequestrasse i beni del minore, sicchè fosse forza per questo decidersi per un curatore, per non perdere al tutto il godimento delle sue rendite; ma non è fatta in alcun luogo menzione d'un tale doveroso sequestro, che anzi interamente contradice alle istituzioni romane, e manca al tutto d'una forma pratica di applicazione. Affermano altri, che la tutela fosse stata protratta sino a tanto che il minore si determinasse a dimandare un curatore (1): sicchè

(1) *Raevardus Varior.* 1. 17. *Heinnecius, ad Vinnium* §. 2. 1. *de curat.*

Digitized by Google

secondo ch' essi opinano la tutela avrebbe dovuto durare sino agli anni venticinque; ma una tale prorogazione non solamente non può essere pruovata, ma è pure contradetta dalle più certe autorità, secondo le quali la tutela non durava mai al di là della pubertà (1). Quello che in qualche modo simiglierebbe ad una tale prorogazione, è di tutt' altra natura, come sarà ben tosto pruovato, ed appunto e più che ogni altro contradice ad un tale preteso ritardo indeterminato e vago. L'obbligo vero ed indiretto è piuttosto in connessione con i casi eccezionali, nei quali al minore anche ripugnante era forza ricevere un curatore, e queste eccezioni sono le seguenti (2).

A. Il minore non potea intentare una lite senza l'assistenza ed il consenso del curatore: e quando egli ne avesse uno generale da lui stesso dimandato, bastava questi per ogni speciale bisogno. In caso opposto non si dava ascolto al minore come reclamante sino a quando non dimandava un curatore che assistesse ad una tale lite. Quando egli era querelato, ed aveva in non cale di dimandare un curatore secondo il desiderio del querelante, (e forse per sottrarsi in tal modo all'azione), spettava al Pretore nominare ad istanza di quello un curatore, che in tal caso era necessario, ed imposto (3). Non limitavasi questi a dare il suo consiglio, ma il suo consenso era necessario, sicchè contro la volontà di lui non poteva cominciarsi una lite ingiusta e sconsiderata.

(1) *pr.* 1. *quib. mod. tut.* (1. 22) ed in altri testi.

(2) Rigorosamente considerando non è da noverare fra queste eccezioni il principio ammesso già da lungo tempo pria di Marco Aurelio, che il minore non potesse essere *arrogato* senza l'assistenza d'un curatore da lui stesso dimandato. L. 8. D. *de adopt.* (1. 7). Giacchè questa era una delle forme e condizioni dell'arrogazione, la quale era ritardata fino a quando il minore non decidevasi per un curatore: ma non dava mai il dritto di assoggettarlo ad una curatela.

(3) §. 2. 1. *de curat*, (1. 23.) « *inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem.* » L. 1. §. 3. 4. D. *de admin.* (26. 7.) L. 1. C. *qui pet.* (5. 31.) L. 11. C. *qui dare* (5. 34) L. 2. C. *qui legit pers.* (3. 6.).

Digitized by Google

B. Il rapporto d'un minore verso il suo debitore dava sovente occasione alla nomina d'un curatore, giacchè senza di ciò il debitore correva pericolo, che il denaro fosse disperso, e si ammettesse quindi la *restituzione* contro il pagamento. Io intendo noverare simiglianti casi, tenendomi alla L. 7. §. 2. *de minor.* (4. 4), e riportandoli con le medesime parole, ma in un ordine differente.

1) Quando il minore reclamava contro il debitore: ciò non poteva avvenire altrimenti che dopo l'assegno d'un curatore, come fu già pruovato. Ma il debitore poteva sempre pretendere, che un tal curatore assistesse alla lite ed assentisse anche al pagamento:

« *Et ideo si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia: ceterum non compelletur solvere* ».

Il pagamento non facevasi al curatore, (purchè non fosse questi un amministratore dei beni richiesto dal minore, un *generalis curator*), ma coll'intervento di questo ai minori [1]. Il debitore era in tal modo assicurato da ogni *restituzione*, giacchè ogni risponsabilità cadeva sul curatore: e questi assentiva solo quando era certo dell'uso vantaggioso del denaro: in caso contrario il pagamento rimaneva intatto, ed era una necessità per il minore, quando gli piacesse avere il denaro, usarlo coll'assistenza del curatore.

2) Quando però in questo caso il debitore intendeva pagare per esentarsi da maggiori interessi, e voleva assicurarsi da ogni *restituzione*, potendo il pagato denaro essere perduto, doveva deporlo in un tempio: ma quando eravi un curatore generale, poteva pagare a questo con piena sicurezza:

(1) Questo risulta ad evidenza dalla riportata lezione fiorentina del testo. Nella Vulgata leggesi *curatorem*; altri proposero *eis*. Nell'uno e nell'altro modo ci si porge in prima il concetto molto più chiaro, ma nel fatto meno vero d'un pagamento al curatore, giacchè il curatore alla lite non avea in alcun modo ad amministrare, ma solamente ad assentire. Ulpiano molto avvisatamente ha usato il plurale *curatores*, perchè non si avesse a dubitare, che il pagamento facevasi al minore, e non al curatore.

Digitized by Google

Sed hodie solet pecunia in aedem deponi, ut Pomp. *Lib.* XXVIII *scribit, ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam: aut curatoribus solvi, si sunt.*

Un tal mezzo porgevasi per conseguenza anche al debitore, che volesse volontariamnete pagare senza che ne fosse stato richiesto.

3) Poteva inoltre il debitore per Costituzione degli Imperadori (*divi Fratres*) instare, perchè il minore si lasciasse nominare un curatore generale, al quale avesse potuto egli sicuramente pagare:

Permittitur etiam ex constitutione Principum debitori compellere adolescentem ad petendos sibi curatores.

Come la parola *compellere* sia da intendere, non è detto: ma io penso che non si abbia a spiegarla per un vero costringimento, (giacchè a ciò fare non è indicato alcun mezzo), ma per dimanda da farsi ai minori mediante il Pretore. *Permittitur* vuol dire, che una tale richiesta non potevasi rigettare come un impertinente immischiarsi in estranee faccende.

4) È pure possibile, che il Pretore nell'obblio d'una tale regola avesse costretto il debitore al pagamento senza curatore. In tal caso si avrebbe potuto incolpare al debitore di aver negletto di opporsi alla ingiusta dimanda del Pretore: ma anche questo sarebbe stato iniquo, e fu in seguito negata al minore la *restituzione* contro un pagamento in siffatta maniera eseguito: (*quid tamen si Praetor . . . . auditurum non esse*).

C. Un simigliante caso poteva infine ripetersi al cessare della tutela. Quando un pupillo toccava la pubertà, finiva immediatamente la tutela. Ma il precedente tutore doveva fare accorto il minore, perchè si provvedesse d'un curatore generale. Un tale dovere, benchè l'adempimento di esso non riuscisse possibile prima della pubertà, era però considerato come l'ultimo atto della tutela, sicchè il trascurarlo dava luogo alla *tutelae actio*. Con la nomina del curatore cessava anche questo ultimo momento d'un tale ufficioso dovere del

Digitized by Google

tutore (1). Ma che era mai da fare, quando il minore non piegavasi all'ammonizione del tutore, piacendogli meglio non avere alcun curatore?

Il tutore aveva in contradizione del minore interessi svariati e speciali. Gl'importava in prima di essere quitato del conto dell'amministrazione, e che ciò fosse avvenuto al più presto, giacchè era a quel momento provveduto di mezzi di pruova, che forse gli sarebbero mancati in seguito. A ciò fare non gli era data azione alcuna (2). Quando il minore otteneva a sua istanza un curatore generale, il tutore poteva presentare a questo il conto, il che gli sarebbe stato impossibile in caso contrario: perciò dee essere stato concesso al tutore di dimandare egli stesso un curatore per questo speciale bisogno, il quale curatore avrebbe avuti i medesimi dritti che il curatore generale (3). In secondo luogo poteva risultare dal conto, che il tutore avesse dritto a dimandare quello che si trovasse d'avere avanzato: ed in tal caso il minore doveva anche suo mal grado accettare un curatore. Poteva in terzo luogo il tutore essere debitore, ed il suo rapporto col minore era quello di qualunque altro debitore: al pari di questo doveva provvedere, che non soffrisse una *restituzione* posteriore. Ed a tal proposito erano appli-

(1) L. 5. §. 5. D. *de admin.* (26. 7.) « *Si tutor pupillum suum puberem factum non admonuerit, ut sibi curatores peteret (sacris enim constitutionibus hoc facere jubetur, qui tutelam administravit) an tutelae judicio teneatur? Et magis puto sufficere tutelae judicium, quasi connexum sit hoc tutelae officio, quamvis post pubertatem admittatur.* » L. 33. §. 1. D. *de admin.* (27. 7.). « *Officium tutorum curatoribus constitutis finem accipit* » Non è dubbio, che da questi luoghi originossi l'opinione della proroga della tutela, sebbene quì non si accenni all'amministrazione dei beni fino ad un tempo indeterminato, ma ad un obbligo speciale da aver luogo alla pubertà.

(2) L. 3. §. 1. *de contraria tut.* (27. 4.) « ..... *nemo dixit, in hoc agere quem contraria posse, ut tutelae judicio liberetur, sed tantum de his, quae ei propter tutelam absunt* ».

(3) L. 7. C. *qui pet.* (5. 31.) « *Admone eam, quae quondam pupilla tua fuit ..... ut sibi petat curatorem. Quod si ea petere neglexerit quo maturius possis rationem reddere administrationis .... petere curatorem non vetaberis* ».

Digitized by Google

cabili le regole tutte, che sono raccolte sotto la lettera B relativamente ai debitori dei minori. Così pure la fine della tutela poteva in molti casi dare occasione alla nomina di curatori speciali, ed altre volte il minore istesso potea pensare che fosse del suo interesse dimandare un curatore generale. La possibilità, che il minore potesse essere direttamente costretto a ciò fare, non può essere anche sotto un tal rapporto in alcun modo giustificata.

Per queste considerazioni ci addiviene chiaro ed indubitato tutto quanto ci è dato a conoscere sulla condizione reale delle cose a questo tempo. Si spiega da una parte, come la nomina dei curatori generali dipendesse dalla libera volontà dei minori, e come dall'altra molti di questi potessero pure rimanere senza curatori. Che questo nella realtà non avvenisse di rado, ci è pruovato dalle singole pruove (1), come pure dalla perenne menzione dei curatori speciali per particolari affari, i quali altrimenti non sarebbero stati necessarî e nè anche possibili. Un tal fatto non deesi in alcun modo attribuire ad abuso e negligenza delle autorità, (sebbene anche questo potesse molte volte succedere), ma avveniva generalmente nei due seguenti casi: in prima, quando al cominciare della pubertà, non eravi una massa importante di beni, che poneva la necessità d'un curatore (2), ed in ciò appunto una tale curatela distinguevasi dalla tutela, la quale in ogni caso dovea essere ordinata senza riguardo alla estensione della proprietà. In secondo luogo quando il figlio toccata appena la pubertà si affrancava dalla potestà paterna, ed addiveniva indipendente da qualunque tutela. Anche in questo caso non è dubbio, ch'era data facoltà al minore di domandare un curatore; ma tutte le mentovate occasioni della curatela, che si origi-

(1) Così per esempio nella L. 3. C. *de in int. rest. min.* (2. 22.) della quale ci gioveremo in seguito. L. 7. §. 2. *de minor.* (4. 4.) « *aut curatoribus solvi, si sunt* » è questo presupposto come qualche cosa non ordinaria ad avvenire.

(2) L. 6. C. *qui petant* (5. 31.) « ..... *cum puberes minores amis* XXV. *ipsi sibi curatores, si res eorum exigit petere debeant* ».

Digitized by Google

navano col cessare della tutela, vi mancavano interamente, ed il più delle volte non era un curatore generale che nomavasi. Quando perciò Ulpiano dice (XII. 4.) » *Praeterea dat curatorem ei etiam, qui nuper pubes factus idonee negotia sua tueri non potest* », io non comprendo una tale espressione per una generale indicazione del minore, ma la prendo letteralmente, e v' intendo, che l' istituzione regolare di simiglianti curatori potea essere ordinata per quei minori soltanto, che si trovavano di uscire dalla pubertà. Sarebbe anche inpropriamente esprimersi, quando volesse denominarsi *nuper pubes factus* colui, che alla morte del padre avesse già ventiquattro anni.

Una breve considerazione dei rapporti pratici, quale essi dovettero ordinarsi in conseguenza dell'ordinamento di Marco Aurelio, varrà a maggiormente chiarire questa materia.

Il minore riceveva solamente a propria richiesta un curatore generale, non differente da quello ch' egli stesso nominava. Ma con ciò non è detto, che il Pretore dovesse necessariamente piegarsi ad una tale dimanda; che anzi egli prendeva in considerazione l' idoneità di quello che gli veniva proposto (1), potendo anche rigettarlo; e per dirla con altre parole, il minore aveva un semplice dritto di *presentazione*.

Il curatore, poichè nominato, aveva sui beni del minore e senza bisogno del consenso di questo un dritto di amministrazione egualmente libero che quello del tutore durante la minorità. Egli poteva istituir giudizii per questi beni, ritirare i crediti, alienare la proprietà non altrimenti che un tutore (2).

Obietto di questa amministrazione del curatore era soltanto quella proprietà, che il Pretore gli dava ad amministrare, e che perciò dovea essere già esistente

(1) L. 13. §. 2. D. *de tutor et cur.* (26. 5.) « *si curator patronus petatur, fides inquisitionis pro vinculo cedet cautionis* ».

(2) L. 1. §. 3. 4. D. *de administr.* (26. 7.) — L. 14. §. 7. D. *de sol.* (46. 3.) L. 7. §. 2. D. *de minor.* (4. 4.) Per il dritto di alienazione è pruovato, che la positiva limitazione del Senatoconsulto estendevasi anche ad esso. L. 1. §. 2. D. *de reb. cor.* (27. 9.).

Digitized by Google

al tempo della sua nomina. Sicchè questi pregato e nominato immediatamente al cessare della tutela, non avea nè potere nè risponsabilità per quei beni, che il minore in seguito per eredità, per industria propria o per altri modi si procacciasse, e quando volevasi che questi pure fossero soggetti alla curatela, facea di bisogno, che il curatore fosse stato novellamente pregato e nominato. In ciò questa curatela si differenziava dalla tutela, che estendevasi sempre alla intera proprietà del minore, sia presente o avvenire, onde era detta generale (1), e distinguevasi per una tale denominazione dalla speciale (2). Una tale universalità di carattere di questa aveva una doppia espressione: indicava in prima, ch' essa comprendeva un insieme di beni, ed è pure possibile, che si estendesse a dritti molto svariati: accennava in secondo luogo alla sua durata, giacchè per ordinario cessava alla piena maggiorità. Entrambe queste qualità mancavano al curatore, a quello, per esempio, d' una causa d' un minore, giacchè ogni suo dritto limitavasi ad una bisogna speciale, e finiva col cessare di questa.

Ma quale era la condizione del minore a questi tempi? Qui fa mestieri distinguere quanto segue: rispettivamente ai beni soggetti alla curatela ed in rapporto dell' alienazione di questi e della esazione dei crediti il minore era pareggiato al prodigo interdetto, sicchè tutto quanto fosse stato fatto senza il curatore sarebbe stato nullo ed inefficace (3). L' intera curatela era istituita, perchè questi beni rimanessero intatti: ed

(1) *Generalis curator*. L. 61. D. *de jure dot*. (23. 3.) — *generalis administratio* L. 6. C. *de magistr. conven*. (5. 75.) — *in omnem rem*. L. 15. D. *de tutor. et cur*. (26. 5.).

(2) *Ad species datus*. L. 8. D. *rem pupilli* (46. 6.).

(3) L. 3. C. *de in int. rest. min*. (6. 22.) « *Si curatorem habens minor* XXV *annis post pupillarem aetatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet: cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a praetore curatore dato bonis interdictum est* (non *absimilis*, per tutto quanto riguarda le alienazioni). *Si vero sine curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora praefinita excesserint, causa cognita non prohiberis* ».

Digitized by Google

a ciò fare era d'uopo rendere impossibile ogni minoramento di essi — Dall'altra parte la capacità di azione personale e propria del minore non cambiava per la nomina del curatore; sicchè quegli poteva da se stesso contrarre dei debiti, senza però che dovesse il curatere pagarli dai beni amministrati; ma erano essi validi, ed il minore poteva soffrirne reclamo, sì durante la minorità, che posteriormente. Questo importante principio trovasi espressamente pronunziato in più testi del dritto romano, e con maggiore evidenza nel seguente: « *Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari* »: (1) cioè a dire, che anche quei minori che avevano curatori, potevano addivenire *ex stipulatu* debitori senza l'intervento dei loro curatori, sia che questi lo ignorassero, sia che vi si opponessero. Quello che leggesi in contrario nelle fonti del dritto è poco rilevante (2). D'altronde per quanto un tale principio fosse chiaramente espresso, non rimuove però ogni dubbio, giacchè in alcun modo non rileva per le conseguenze, che alcuno alieni immediatamente i suoi beni, o si renda debitore di quello ch'essi importano. È perciò che anche i più moderni giuristi negarono costantemente questo principio, ed usarono i mezzi più arbitrarii per intravedere in quelle parole un tutt'altro significato (3). Ma una più ponderata considerazione pruova, che in quel principio non si contiene alcuna contradizione, come molti avvisano; e diviene molto più chiaro considerando che dai debiti, che si contraggono, non seguita immediatamente un danno reale, ma sì bene dall'obbligo posteriore dell'adempimento di essi: da un tale pericolo però assicurava i minori la *re-*

(1) L. 101. D. *de verb. obl.* (45. 1.) L. 141. §. 2. *eod.* L. 43. *de obl. et act.* (44. 7.) *Fragm. Vat.* §. 110.

(2) Come per esempio la citata L. 3. C. *de in int. rest. min.* (2. 22.) nelle parole «*hunc contractum servari non oportet*»: donde conseguirebbe, che l'obbligazione come tale sarebbe nulla. Ma è solo da osservare, che in tutto il luogo parlasi della vendita della proprietà, e per *contractus* qui s'intende l'intero processo degli atti giuridici, a cui base stava il contratto di vendita.

(3) Per esempio nelle citate parole si volle emendare *obligare* invece di *obligari*, o pure non *possunt* in luogo di *possunt*.

Digitized by Google

stituzione, che in generale praticavasi a loro favore. Dalle alienazioni al contrario poteva seguire un danno sì irreparabile, che più non valesse a provvedervi la *restituzione* istessa. Era dunque conseguente, che si rilasciasse ai minori la possibilità di contrarre debiti, perchè la loro personale capacità non minorasse, e si rendesse nel medesimo tempo impossibile il dissipamento dei beni esistenti.

Quell'accordo in fine di azione delle due persone, che era sì frequente ed importante nella tutela sotto forma della *auctoritas*, avveniva sol di rado nel rapporto del minore col curatore. Il curatore aveva soltanto a curare l'intera amministrazione dei beni, e poteva anche solo instituir giudizii; ma ove questi e la *judicata actio* interessassero immediatamente la persona del minore, sicchè importasse tener lontano il curatore dalla sfera di azioni tanto pericolose, il minore doveva operare per se stesso, esprimendo il curatore il suo *consensus*. Quando piaceva al minore lasciarsi *arrogare*, interveniva egli stesso come persona principale, ma vi si richiedeva pure ed espressamente il consenso del curatore (1). Non è detto infine qual modo si tenesse, quando qualche cosa doveva essere distratta dai beni del minore in un modo solenne per *mancipatio*, o in quello *in jure cessio*. Il curatore era al tutto incapace a queste operazioni, giacchè a ciò fare non bastò mai un estraneo rappresentante. È molto probabile che il minore imprendesse da se solo un tal fatto, e che il curatore avesse solamente a dichiarare il suo consenso, che simigliava alla *auctoritas* del tutore, sebbene alquanto meno reale, giacchè non compieva il difetto della capacità personale, (come l'*auctoritas* faceva), ma rimuoveva soltanto l'ostacolo materiale proveniente dalla interdizione. Sarebbe erroneo opinare, che lo scambievole accordo di entrambi avesse potuto bastare a dare maggiore stabilità ad un negozio, e rendesse in tal modo oziosa la *restituzione*, giacchè questa ammettevasi, sia che il

(1) L. 8. D. *de adopt.* (1. 7.).

Digitized by Google

solo minore o il solo curatore, o entrambi avessero operato (1).

Merita però che si faccia speciale considerazione relativamente ai minori femminili del rapporto del curatore nuovamente istituito coll'antico tutore del sesso. Potrebbesi pensare, che la novella istituzione rendesse al tutto inutile o assorbisse una tale ragione di tutela, e che l'uno e l'altro ministero fosse stato esercitato da una medesima persona. Nè l'uno nè l'altro caso seguì, che anzi entrambi continuarono sì distinti nella loro origine e funzioni, che per lungo tempo rimasero diversi l'uno dall'altro. Quando dunque il minore voleva compiere una delle quattro azioni, alle quali era necessità che intervenisse l'*auctoritas* del tutore, contrarre, per esempio, un debito, non poteva il curatore tenere le veci del tutore (2); come dall'altra parte questi non avea che ad autorizzare, e non ad amministrare i beni, senza che per conseguenza potesse sostituire il curatore (3). La curatela era istituita solamente a nomina del Pretore, ed a richiesta del minore: la tutela del sesso era in prima ordinata per testamento, ed in difetto di questo per rapporti generali di dritto (*legitima tutela*), l'agnazione per i liberi (annullata per la *Lex Claudia*), il patronato per i liberti, continuato anche nei tempi posteriori. Quando dunque, per esempio, i minori liberti lasciavansi dal Pretore nominare a curatore il patrono, che era il loro *legitimus tutor*, due uffici, l'*auctoritas*, e l'amministrazione dei beni trovavansi casualmente associati nella medesima persona (4).

(1) L. 2. 3. 5. C. *si tutor. vel. cur. interven.* (2. 25.) L. 5. C. *si adv. rem. jud.* (2. 27.).

(2) *Fragm. Vaticana* §. 110. « P. *respondit: etiam post nuptias dotem promitti vel dari posse: sed non curatore praesente promitti debere, sed tutore auctore* ».

(3) ULPIAN. *Tit.* 11. §. 25. « *Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt, et auctoritatem interponunt: mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt* ».

(4) L. 13. §. 2. D. *de tutor. et cur.* (26. 5.): nella quale probabilmente l'espressa menzione della tutela del sesso è cancellata.

Digitized by Google

Per mezzo del *jus liberorum* furono infine tutte le donne senza distinzione di età interamente affrancate dalla tutela del sesso (1); ma un tale cambiamento non influì in menomo modo sulla curatela (2).

Dalla curatela generale ordinata da Marco Aurelio, doveva necessariamente seguire che la determinazione penale della *Lex Plaetoria* divenisse sempre più oziosa, e nel fatto molto più di rado parlossi del curatore speciale istituito secondo questa Legge; che anzi è possibile, che una tale istituzione fosse già da lungo tempo venuta in disusanza.

(1) *Cajus Comm.* 1. §. 145. 194.
(2) L. 12. C. *de administr.* (5. 37).

Digitized by Google

PARTE QUINTA.

SENATOCONSULTO SUI BENI STABILI.

Sotto Severo fu vietato per Senatoconsulto la vendita dei beni stabili degl' impuberi o minori (*praedia rustica et suburbana*); una simigliante vendita era nulla, senza che fosse assentita dall' autorità. Un tal divieto fu diretto in prima ai tutori ed ai curatori, che avevano da amministrare la proprietà (1); ma fu esteso in seguito anche ai minori, quando affidavasi loro l' amministrazione dei propri beni (2). Fu applicato conseguentemente a quei minori, che l' Imperadore dichiarava maggiori, e che prendevano con ciò l' amministrazione del loro patrimonio, e con più forte ragione anche a quelli che non ebbero mai curatori, e lo era particolarmente quando il figlio alla morte del padre era già pubere, e non soggetto alla tutela, dalla quale passavasi sotto curatela. Appunto in questo caso un tale Senatoconsulto compieva in un modo importante e nuovo l' ordinamento di Marco Aurelio; giacchè sottraevansi a questo quei minori, che si trovavano nella mentovata condizione, mentre il Senatoconsulto molto più comprensivo non pativa eccezione alcuna. In questo modo un tale Senatoconsulto rendeva in simiglianti casi impossibile il dissipamento di una delle più importanti parti dei beni dei minori.

(1) L. 1. §. 2. D. *de rebus eorum* (27. 9.).

(2) L. 2. §. 1. L. 3. C. *de his qui veniam* (2. 45.) L. 3. C. *quando decreto* (5. 72.) L. 3. C. *si major factus* (5. 74.) L. 7. 11. C. *de praediis et al. reb. min.* (5. 71.) In menomo modo non contradice a queste citazioni la L. 5. C. *de in int. rest. min.* (2. 22.) la quale dichiara valida la vendita fatta dal minore, che non avesse alcun curatore (con riserva della *restituzione*): ma ciò limitavasi solamente alle *res* in generale ed in un modo indeterminato, sicchè sarebbe da intendere per quelle cose soltanto, che non fossero *praedia rustica vel suburbana.*

Digitized by Google

PARTE SESTA.

CAMBIAMENTI POSTERIORI.

Mi piace conchiudere dando una breve notizia dei cambiamenti posteriori che modificarono nell' Impero Romano le istituzioni sopra riportate. Giustiniano al cominciare del suo regno trovò questi rapporti di dritto tali quali furono esposti da noi. Ma le condizioni ed i bisogni del popolo per i quali un tal dritto costituivasi erano al tutto differenti da quelli, dai quali erasi originato. La solenni occasioni, nelle quali sì importante era negli antichi tempi l' esercizio della *auctoritas* del tutore, erano mancate. I primitivi legami di famiglia, su cui fondavasi la tutela degli agnati, aveano perduta ogni realtà e prestigio. I rapporti politici in fine, dai quali i cittadini dell' antica Repubblica riconoscevano la loro primitiva indipendenza, erano solamente a notizia di pochi e per via dei libri; ed anche l'eco di questi rapporti erasi dileguato dai costumi e dai sentimenti della nazione, giacchè la nazione istessa, che tutto questo avea fatto ed operato, non era più. Quando il legislatore si fosse lasciato determinare dai bisogni reali del suo tempo, avrebbe dovuto tutto abolire: non gli facea di bisogno che prolungare l' incapacità dei minori, e protrarre la conseguente e necessaria tutela dalla pubertà fino alla maggiore età. Così facendo amalgamavansi la tutela e la curatela, sicchè le differenze delle due istituzioni addivenute al tutto senza scopo, era necessità che finissero. Questo istesso fu attuato da Giustiniano in molti altri rapporti di dritto, e con una intelligenza bene avvisata dei bisogni del tempo; così nella proprietà, nella successione intestata, per gli eredi necessari. Ma nel dritto degl' impuberi e de' minori ciò non avvenne, senza che se ne possa assegnare una ragione speciale ed intima. Il dritto primitivo fu qui conservato letteralmente, ed è pure in questo forma, che si è tradotto fra noi in Germania.

Digitized by Google

Origine e progresso della latinita', come condizione speciale nello stato romano *.

Fra gli svariati elementi, dai quali emana la vita d'uno stato, quello dei publici poteri, perchè costante ne è l'azione e la manifestazione, è il più facile a riconoscere; molto più occulto per contrario è quello delle condizioni civili; sicchè presentare notizie certe sulla importanza di esse, ed ancora più sulla loro origine e progresso, fu sempre una delle maggiori difficoltà per lo scrittore storico. Perchè una ricerca di simile ragione tenesse vie sicure, fa mestieri fissare avanti tutto un determinato momento come principio di essa; e quale questo sia, se d'un tempo anteriore o posteriore, in menomo modo non rileva, quando tutto quello che prima o dopo intervenne, non manchi di essere logicamente connesso all'indicato punto. Giacchè quello che in particolare ha cagionato negli scrittori delle antichità romane la maggiore confusione, si fu di lasciarsi illudere dalla unità d'un nome, quando svariati ne erano gli obbietti; come appunto nel presente caso niente è più comune, che confondere come persone d'una medesima generazione i cittadini dell'antica Nazione Latina con i Latini, la cui esistenza fu abolita da Giustiniano.

Io prendo a cominciamento delle mie investigazioni il tempo di Ulpiano, giacchè nei Frammenti di lui una tale dottrina è trattata con una chiarezza, e determinazione maggiore che in qualunque altro scrittore. La sua teorica è la seguente:

1) Havvi tre generazioni di liberi abitanti dello Stato Romano: *cives*, *Latini*, *peregrini*.

2) Distinguonsi questi per maggiore o minore capacità ad acquistare i dritti civili.

3) *Civis* era colui, che aveva la più grande capacità di dritto.

(*) Questo trattato fu letto all'Accademia delle Scienze di Berlino il 3 dicembre 1812.

Digitized by Google

4) Il *Peregrinus* era incapace de' rapporti di dritto strettamente romani, cioè, del *connubium* e del *commercium;* aveva per contrario la capacità a tutto quanto era nella categoria del *jus gentium* , a comprare , a prendere in fitto , ed a simiglianti contratti.

5) Il *Latinus* stava fra l' uno e l' altro. Non altrimenti che al *Peregrinus* gli era negato il *connubium*, cioè la capacità ad un matrimonio valido e rigorosamente romano , la patria potestà e l' agnazione , che ne conseguono. Come il *civis* aveva il *commercium* , cioè la capacità della proprietà *ex Jure Quiritium* e delle azioni , che vi si rapportano, *vindicatio* , *cessio in jure* , *mancipatio* , o *nexum*.

6) Perchè i testamenti formavansi per un *nexum*, il *Latinus* aveva al pari del *civis* la *testamenti factio* cioè a dire (quando altro ostacolo non lo vietasse) gli era lecito fare un testamento con forme romane ; poteva essere nominato erede in un testamento romano , e fare da testimone.

7) Queste regole pativano alcune eccezioni, giacchè un individuo *Latinus* o *peregrinus* poteva avere per speciale concessione una capacità di dritto , alla quale non sarebbe bastata la sua condizione ; poteva pure contro la regola generale esserne privato.

Questi principii contengonsi nei seguenti testi di Ulpiano, ai quali io avrò ad aggiungere solamente poche necessarie conseguenze.

Tit. 5. §. 4. *Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis : cum Latinis autem et Peregrinis ita si concessum sit.*

Tit. 19. §. 4. *Mancipatio locum habet inter cives romanos et Latinos colonarios , Latinosque Junianos, usque peregrinos, quibus commercium datum est.*

Tit. 20. §. 8. *Latinus Junianus et familiae emtor, et testis et libripens fieri potest : quoniam cum eo testamenti factio est.*

Tit. 11. §. 16. *Latinus habet quidem testamenti factionem.*

Nella investigazione della origine di queste tre condizioni sociali , due di esse ci dispensano da ogni la-

Digitized by Google

voro. La *Civitas* era antica quanto la Nazione Romana istessa, o meglio, il concetto ed il dritto di essa formolossi, quando i Patrizii e plebei si furono amalgamati in un popolo solo. La *peregrinità* per contrario nel sopra espresso significato originossi, appena che uno stato fu soggetto al popolo romano, senza che gli fosse concessa la *civitas*; che anzi il medesimo concetto di dritto fu applicato fin dai tempi più remoti ai cittadini ed a tutti gli stati stranieri, coi quali Roma era in *foedus*. Sicchè ci rimane ad investigare soltanto l'origine della classe media, dei *Latini*.

Questo nome usato ad indicare una tale condizione di dritto s'incontra per la prima volta nella *Lex Junia Norbana* l'anno della città 771. Per questa fu legalmente riconosciuta in una affrancazione non solenne l'effetto d'una vera libertà; se non che l'affrancato in vece di *civis* addiveniva *Latinus*. Ma anche i più importanti vantaggi di questa *Latinità* gli furono successivamente e per via di eccezioni scemati: giacchè sebbene avesse la *testamentifactio*, gli fu però particolarmente vietato di far testamento, di acquistare realmente una eredità per testamento altrui, o di essere nominato tutore. A significare queste specialità, per le quali un *Latinus* a suo danno si differenziava da qualunque altro *Latinus*, fu adoperato il nome di *Latinus Junianus*. Potrebbesi invero credere queste istituzioni come al tutto burlesche essendo un tal *Latinus* successivamente privato di quello che in generale gli si era concesso. Ma un tal rimprovero non è a proposito, giacchè è indubitato, che la Legge era ordinata per i discendenti del liberto. Nascevano questi liberi e nel compiuto godimento del *jus Latinum*, che pativa alcune limitazioni solamente per chi era stato una volta schiavo. Non è dunque a dimandare della *Latinità* nella *Lex Junia Norbana*, che anzi vi è presupposta come una forma di dritto tanto nota, che fu usata ad indicare una semplice modificazione di essa.

Perchè mi è forza indietreggiare fino al tempo di Cicerone, fa mestieri scompagnare il nome di *Lati-*

Digitized by Google

nità dalla cosa istessa, per preoccuparmi di questa: ritornerò in seguito sul nome. Il concetto ed il dritto della *Latinità*, quale ci viene da Ulpiano e dalla *Lex Junia Norbana*, trovasi compiutamente espresso in uno squarcio molto pregevole di Cicerone (*pro Caecina* C. 35.). Cecina, per il quale Cicerone parlava, riconosceva la proprietà d'un territorio da un testamento della precedente proprietaria, in cui egli era nominato erede (C. 6). Il contradittore affermava, che *Cecina* fosse incapace a redare (C. 7. 32.), come cittadino di Volterra, la quale era stata privata del dritto della *Civitas* da Silla. Al che Cicerone risponde:

« *Sulla ipse ita tulit de civitate, ut non sustulerit horum nexa atque hereditates: jubet enim eodem jure esse, quo fuerint Ariminenses; quos quis ignorat duodecim coloniarum fuisse, et a civibus Romanis hereditates capere potuisse* »? Dalle quali parole rilevasi, che vi fosse un dritto molto noto delle dodici Colonie fra le quali era Rimini; ed un tal dritto non era quello della *civitas*, ma comprendeva 1. il *nexum*, che fu considerato come carattere fondamentale della *Latinitas* ricordata da Ulpiano; 2. la capacità a redare. Per la generalità della espressione *hereditas* potrebbesi pensare, che si accennasse non pure ai testamenti, ma anche alla successione legittima. Ma la *legittima hereditas* fondavasi sull'agnazione, e l'agnazione supponeva il *connubium*; e quando essi avessero avuta anche questo, nel fatto nessuna parte essenziale della *civitas* sarebbe stata loro sottratta, il che contradirebbe alla intenzione di Silla. Oltre di che nel caso di *Cecina* parlavasi espressamente d'un testamento; e la capacità delle dodici Colonie a redare aveva un medesimo significato, che la *testamenti factio*, che fu annoverata fra gli elementi della Latinità ritrattaci da Ulpiano. Fra i più noti, che si fecero a dichiarare le Orazioni di Cicerone trovasi un giurista, Ottomanno, il quale non di rado intende i concetti di dritto, come il presente, in un modo non solamente falso, ma al tutto inconcepibile. Egli non rapporta, come dovrebbe, la ca-

Digitized by Google

pacità a redare, della quale Cicerone fa parola, alla possibilità di essere nominato erede in un testamento, ma al dritto di adire l'eredità, ed afferma che una tale adizione sia stato un fatto solenne, una *in jure cessio*. Ma perchè, com'egli stesso aggiunge, per ogni *in jure cessio* oltre della persona, che acquistava, vi abbisognava anche una seconda persona, la quale cedesse, è da supporre, che il defunto sorgesse dalla tomba, per compiere egli stesso una tale solennità.

Innanzi tutto è da osservare che le parole di Cicerone accennano al dritto delle dodici Colonie, nel cui novero era Rimini: ed in queste Colonie è da cercare l'origine della *Latinità*, quale ci è descritta da Ulpiano, ossia di quello stato medio della capacità civile del dritto. Il solo, in cui mi è avvenuto di trovare una congettura sulle dodici Colonie, è Manuzio: egli vi comprende quelle, che lo furono nell'anno 632 per una *Lex Livia*, e che il Senato voleva offerire a L. Gracco per avvantaggiarne il popolo. Ma giacchè non trovasi la menoma notizia, che queste Colonie siensi mai accresciute, e perchè Rimini era già fondata nell'anno 486, è forza rigettare una tale congettura. Io mi pruoverò a dare una differente spiegazione, e ciò facendo mi riporterò a Livio XXVII, 9, 10.

Nella guerra contro Annibale nell'anno della città 545 avvenne, che delle trenta Colonie, le quali riconoscevano il dominio romano, dodici si negarono al servizio militare. Un tale rifiuto eccitò in Roma la maggiore delle costernazioni, e vi fu ragione a temere anche delle rimanenti dodici Colonie. Ma quando queste dichiararono la loro fedeltà, non poterono i Romani rimanersi dalle dimostrazioni di gioja e di gratitudine verso di quelle. Poichè i Consoli ebbero rese grazie agl'inviati, furono questi immessi nel Senato, per sentire anche quì le lodi della loro fedeltà, da dover essere poi presentati al popolo, perchè fossero novellamente e popolarmente lodati a cielo.

In questa occasione ed in due altre Livio (XXIX, 15, 37) parla della punizione delle Colonie infedeli; per le fedeli egli si limita a ricordarne le lodi senza

Digitized by Google

accennare ad alcuna ricompensa. Quando volesse pensarsi, che una tale ricompensa fosse stata il primo passo verso il *commercium* con le sue conseguenze, si avrebbe da ciò l'origine della *Latinità*, di cui parla Ulpiano, e le parole di Cicerone ne sarebbero compiutamente chiarite.

Ma differente è il numero, che leggesi in Livio ed in Cicerone, giacchè quegli parla del dritto di dodici Colonie, sono diciotto le fedeli che questi ricorda. Dovrebbesi dunque emendare il numero in Cicerone, e sostituire *duodeviginti* in vece di *duodecim*, il quale errore di scrittura era molto facile che intervenisse nella semplice indicazione numerica (XIIX).

A così opinare ed emendare mi persuadono due ragioni. La prima si è, che Rimini, che Cicerone colloca fra le dodici Colonie d'un dritto speciale, è espressamente annoverata da Livio fra le città fedeli. La seconda, che l'avvenimento descritto da questo è abbastanza importante per occasionare una novella forma di dritto, è memorabile pur troppo per tradursi facilmente nella memoria del popolo, sicchè come cosa universalmente riconosciuta non avesse Cicerone che a ricordarlo.

Ritenuta come vera una tale origine, cercherò di seguire il novello dritto nei suoi progressi, ricalcando le orme già tracciate. Dopo un tale avvenimento distinguevansi dunque le medesime tre classi, delle quali Ulpiano ci narra: 1) *cives*, 2) le diciotto colonie col semplice *commercium*, 3) *peregrini*, cioè a dire, tutti i rimanenti Italiani, *Latini*, o non *Latini*.

La prima grande mutazione avvenne al tempo della Guerra Italica. Per la *Lex Julia* i *Latini* e bentosto i rimanenti Alleati ottennero la *Civitas*, sicchè in Italia, benchè non poche fossero le eccezioni, non eravi come regola che una sola condizione sociale: dall'altra parte i dritti dei primitivi alleati furono successivamente estesi a molte province, ad una parte delle Gallie in prima, alla Sicilia in seguito, all'una ed all'altra sotto il nome di *jus Latii*, o come è denominata da Cicerone (*ad Att.* XIV, 12.) *Latinitas*. Il *Jus Latii* impor-

Digitized by Google

tava (come ci è dichiarato in *Ascon. ad Cic. in Pison.*) il dritto di acquistare per patrie magistrature la *civitas* romana, dritto che nella stessa Italia pria della *civitas*, spettava non solamente ai *Latini*, ma generalmente agli Alleati tutti. Sicchè la parola *Latium* usavasi in un significato molto più esteso, e comprendeva l'intera Italia una volta federata. Come questa ebbe ottenuto il dritto d'una libera costituzione con magistrature proprie, potè pure un tal dritto essere stato esteso ai provinciali col *Jus Latii*, ma non con la medesima libertà, colla quale ne godeva l'Italia già prima della *civitas*.

Ma quale era il rapporto di queste concessioni con l'antico dritto delle diciotto Colonie, cioè della *Latinità*, di cui narra Ulpiano? È molto probabile, che questa vi fosse compresa, sicchè, per esempio i Siciliani sotto il nome di *Latinitas* avevano: 1) il già ricordato dritto generale di alleanza: 2) il dritto speciale delle diciotto Colonie, ch'era relativo solamente alla capacità di dritto dei singoli individui. Il medesimo è a dire, quando la *Latinità* fu accomunata ad intiere città. Ma quando trovasi data a persone individuali, non potrebbe intendersi che per la seconda parte e più speciale, giacchè la prima si avveniva solamente a communità intere. Era perciò naturale, che la *Lex Junia Norbana* usasse per i suoi affrancati il già conosciuto nome di *Latini*. Anche quì trattavasi d'individui, e della sola capacità civile di dritto: e senza ricorrere ad una più immediata indicazione non era a temere alcun equivoco, giacchè una tale limitazione per la già riportata ragione era per se stessa abbastanza chiara. Un tale stato durò in generale sino a quando Ulpiano scrisse i suoi Frammenti, giacchè in uno di essi (*Tit.* 19. §. 4.) trovansi nominati i *Latini colonarii*. Due cambiamenti erano però intervenuti. In prima col costituirsi della monarchia i dritti politici dei cittadini avevano successivamente perduto d'importanza, sicchè delle due mentovate parti della *Latinità*, soltanto la seconda (il *commercium*) ed una maggiore facilità ad acquistare la *civitas* conservava

Digitized by Google

ancora qualche realtà. In secondo luogo un tale passaggio dalla *Latinità* alla *civitas* dovè seguire in quel frattempo, giacchè Ulpiano tratta diffusamente la dottrina di questi cambiamenti senza ricordare alcuno dei casi antichi e relativi solamente alle comunità.

Ben altrimenti fu ordinata la cosa per la tanto nota Costituzione di Caracalla sulla generale *civitas*. Nel suo insieme questa riferivasi non agl'individui, ma ai Comuni, e costituiva a municipi tutte le città dell'impero, che non lo erano. Da questo tempo non si videro più Comuni *Latini*, e delle due parti della *Latinità* fu conservata soltanto la seconda e tutta individuale relativa ai soli liberti e discendenti da essi nati liberi. Al medesimo destino soggiacque la *peregrinità*, la quale in simigliante modo fu continuata nei *deditizii* fra i sudditi romani.

Giustiniano infine abolì questi avanzi delle antiche classi; perchè non rimanesse che l'uniformità dei sudditi dell'Imperadore e degli schiavi di essi sudditi.

In tutta questa investigazione io ho presupposto, che queste classificazioni si limitassero in tutti i tempi a tre condizioni. L'opinione comune tiene in contrario per un quarto stato originatosi per il *Jus italicum*, medio fra i *Latini* e *peregrini*, la quale ove fosse vera, le nostre ricerche avrebbero tutt' altro significato. Ma io mi riserbo ad altra occasione discorrere e combattere una tale opinione.

Digitized by Google

SUL *JUS* ITALICUM *.

In un precedente lavoro letto all'Accademia io presentava le mie investigazioni sulla origine ed il rapporto delle tre classi nello Stato Romano, che dai tempi ultimi della republica fino al governo di Giustiniano sono a considerare come distinzione fondamentale degli abitanti tutti delle regioni romane: *cives*, *Latini*, *peregrini*. Io penso ora trattare d'un obbietto molto simigliante, del *Jus Italicum*, e mi giova sperare che ciò facendo mi riuscirà meglio confermare il risultato di quelle prime ed esposte ricerche.

Del *Jus Italicum* è parola solamente nei seguenti luoghi:

1. *Plinii*, *Hist. nat. L.* 6. 3. *Cap.* 3. e *lib.* 3 *cap.* 21: nei quali si osserva, che più città della Spagna Citeriore, e dell'Italia avevano un simigliante dritto. Nel primo di essi è usata la denominazione di *Jus Italiae*; ma nel secondo come in tutti quelli che seguono, è detto *Jus Italicum*:

2. Nel titolo delle Pandette, *De censibus* (*lib.* 50 *tit.* 15); nel quale il *Jus Italicum*, mentre è riconosciuto a molte città, è negato ad altre.

3. *Cod. Theod.* XIV. 13. *const. un.*; che rinnova il *Jus Italicum* per la città di Costantinopoli.

4. *Cod. Justin.* XI. 20 *const. un.* (dal *cod. Theod.* XVI. 2. *const.* 45), dove oltre del *Jus Italicum*, anche i privilegi dell'antica Roma sono accomunati alla città di Costantinopoli.

La spiegazione, che *Sigonio* (*de Jure Italiae Lib.* I. C. 21) ci propone sul *Jus Italicum*, fu accolta dai più dei moderni scrittori. A suo avviso una tale denominazione accennerebbe ad una classe speciale di persone, sicchè quattro sarebbero le classi da ammettersi in generale: *cives*, *Latini*, *qui Juris Italici sunt*, *pe-*

* Questo lavoro fu letto nell'Accademia delle scienze di Berlino il 20 gennaro 1814.

Digitized by Google

regrini. Una tale opinione significherebbe, che il *Jus Italicum*, non altrimenti che la *civitas* o la *Latinità*, era applicabile quando agl' individui e quando alle città, sicchè dato a queste ultime, ne seguiva che tutti i cittadini di esse acquistavano in massa un tal dritto.

Ma io credo erronea una tale spiegazione per le ragioni, che seguono.

1) In tutti i riportati testi un tal dritto è conferito solamente alle città, e non agl' individui, mentre la *Latinità* lo è nelle fonti del dritto molto più frequentemente a questi, che a quelle.

2) Ulpiano, che nelle Pandette parla a lungo del *Jus Italicum*, pone come certo nei Frammenti, che non vi aveva che tre classi: *cives*, *Latini*, *peregrini*: e quando pure volesse pensarsi, il che è sommamente improbabile, che il *Jus Italicum* vi fosse stato dimenticato da lui, in niun modo vi sarebbe mancata l'occasione nel suo compiuto sistema delle tre classi: ma in alcun luogo non ci è detto da lui, per quali dritti speciali il *Jus Italicum* distinguevasi dalla *Latinità*, come dalla condizione dei *peregrini*. Una tale difficoltà di assegnare una importanza particolare al *Jus Italicum*, fu anche sentita, ma non rimossa da Sigonio.

3) Un tale *Jus Italicum*, pensato come condizione d'una classe speciale, non avrebbe potuto in alcun modo aggiungersi alla *civitas* o alla *Latinità* a favore d'una medesima persona o città, giacchè ne sarebbe stato assorbito dall'una e dall'altra; come pure era al tutto impossibile, che un *civis* fosse in pari tempo *Latinus* o *peregrinus*, o un *Latino peregrinus*. Ma nel fatto il *Jus Italicum* trovasi frequentemente associato con la *civitas*, o colla *Latinità*.

Plinio, (*Hist. nat. lib.* III. *cap.* 3.) che in fine del capitolo narra, che la Spagna intera riconosceva da Vespasiano la sua *Latinità*, osserva di due città Spagnuole, come un fatto speciale, ch'esse avevano il *Jus Italiae*: osserva pure di molte altre città, che la *Latinità* fu data loro particolarmente, ma le denomina *Latini veteres*, senza che dimenticasse di osservare, che una tale *Latinità* era al tutto storica, e non pro-

Digitized by Google

duceva per la Costituzione presente differenza alcuna fra esse e le rimanenti città: ed aggiunge, che un tal dritto trovasi anche lungo tempo dopo Caracalla come dritto di molte città, benchè questi avesse accomunata la *civitas* a tutte le città dell' impero.

Al tempo di Giustiniano fin da molti secoli non eravi alcuna città Latina, ma fra i soli liberti erasi protratta una certa ragione di *Latinità*, e Giustiniano aboliva anche questa per pareggiare il più che possibile le classi, (*Cod. lib.* 7. Cap. 5.). Trovansi però nei suoi libri di dritto molte determinazioni sul *Jus Italicum*: sicchè è possibile, che questo durasse come dritto speciale di quelle città, delle quali non può dubitarsi, che avessero avuta la *civitas*. Anche molti altri casi d'una simile connessione saranno indicati in seguito.

Due ragioni furono principalmente determinanti, perchè la quì contradetta opinione si conservasse ed affermasse:

1) La grande facilità d'ingannarsi per analogia del nome. Alle parole *civis Romanus*, e *Latinus*, il pensiero immediatamente ricorre agli abitanti della Città, ed a quelli del *Latium*; ma entrambe queste espressioni furono in seguito usate ad indicare la condizione personale indipendentemente da qualunque rapporto di luogo. Quanto naturale non era, che si pensasse spiegare nel medesimo modo il *Jus Italicum*? È evidente, che Sigonio si lasciò trarre in errore solamente da questa simiglianza di nomi:

2) Le parole di Asconio nell'orazione *in Pisonem*:

» *Duo porro genera earum coloniarum, quae a populo romano deductae sunt, fuerunt. Erant enim aliae, quibus jus Italiae dabatur, aliae item, quae Latinorum essent* »:

Queste parole sembrano afforzare la quì contradetta opinione, giacchè il *Jus Italiae* e la *Latinità* vi sono considerati come modi d'una medesima specie. Ma quando tale fosse l' opinione di Asconio, non si comprende, come mai egli possa limitare tutte le colonie a due sole specie: bisognava, che ne annoverasse anche un'altra, giacchè non è possibile che ne trasandasse la pri-

Digitized by Google

ma e la più importante, *colonias civium Romanorum*. Benchè questa ragione fosse per se sola bastante a rendere sospetto un tale brano, fattane migliore considerazione pruovasi, ch'esso è incompiuto appunto in quello, che vi è di più importante. In particolare due manoscritti di Parigi (n. 7832. 7833) uno della Biblioteca Viennese (ms. *Philolog.* 151) ed uno di Gota si accordano a leggere:

» *Duo fuerunt* ITAQUE ALIAE LATINORUM ESSENT, sicchè non è parola del *Jus Italiae*, ma il vuoto nel testo è evidente. La medesima è la lezione delle più antiche edizioni, e specialmente di una del 1477, di un'altra di Aldo del 1522, (ed. *apud Aldi filios Venet.* 1547.) La prima edizione, in cui trovasi l'erronea lezione è quella di Ottomanno, (*Lugd. ap. Jo. Tornaesium et Gul. Gazeium* 1551 *in* 8. p. 121). Dalla prefazione di questa si potrebbe credere, ch'essa avesse seguito attentamente un antico manoscritto, senza ammettere congetture: ma fortunatamente una nota relativa alle riportate parole « *jus Italiae dabatur* » (p. 170) espressamente dice « *deerant haec in manuscripto* ». A prendere alla lettera una tale nota, sarebbe a conchiudere, che nel manoscritto di Ottomanno mancassero appunto le tre citate parole, ma che vi fosse tutto il rimanente, e che in essi si leggesse quanto segue: « *erant enim aliae quibus aliae item quae Latinorum essent* ». Così sembra d'averle intese *A. Agostino*, che in una lettera Italiana diretta a *Panvinius* dell'anno 1558 rigetta l'emenda di Ottomanno, ed a tal proposito dice: « *Erant enim aliae quibus jus civitatis dabatur, aliae item, quae Latinarum essent* (1) ». Ed io pen-

(1) *Antonii Augustini epist. ed. Andres. Parmae* 1804 in 8. p. 336. Senza dubbio PANVINIO in occasione dell'opera da lui scritta *de republica romana*, dovè dimandare l'avviso del suo amico sulle parole di Asconio, ed egli le interpretò in quel modo che sono dichiarate da *A. Agostino*. PANVINII, *Respublica romana* p. 644. *ed. Venet.* 1558 in 8. *Quarum coloniarum duo genera erant, ut tradit Asconius, quaedam civium Romanorum, et quaedam Latinae.* Non pare, che Sigonio riportasse le parole di *Asconio*, non trovansi almeno nella sua opera sulle colonie, nè dove parla del *Jus Italicum*.

Digitized by Google

so, che si faccia troppo onore alla pretesa esattezza di Ottomanno, giacchè per il comune accordo di tutti gli altri manoscritti e testi stampati è sommamente probabile, che nel manoscritto di Ottomanno non si leggesse altrimenti che negli altri, e che questi non abbia ben compreso, quanto poco gli si debba saper grado per una tale emenda. Quando ciò si voglia ritenere, un tale testo potrebbe essere rifatto nel modo più semplice e probabile come segue; « *duo porro genera earum coloniarum, quae a populo romano deductae sunt, fuerunt, ita* UT ALIAE CIVIUM ROMANORUM, *aliae Latinorum essent* ». Giacchè nelle copie delle parole *ita ut* si è fatto *itaque*, e le altre tre, *aliae civium romanorum*, furono tralasciate, al che porgeva naturalmente occasione la parola *aliae* usata per la seconda volta. Ma oltre di A. Agostino non è a mia notizia, che alcun altro avesse dubitato della esattezza del testo di Ottomanno (1): Cujacio lo accetta senza punto dubitarne in uno scritto del 1570 (*Observ. lib.* 10 C. 35), ed in tutte le più moderne edizioni ed in ispecie nella ediz. Napol. delle Orazioni di Cicerone è stato tacitamente adottato come se in niun modo potesse aversi per sospetto. E merita che si faccia osservazione, che una emenda tanto falsa e superficiale è fatta appunto da Ottomanno, al quale molti ed importanti errori possonsi rimproverare in fatto di filologia e di giurisprudenza.

Dopo avere confutata la comune ed erronea opinione, mi fo ad esporre e giustificare un'altra spiegazione.

In tutte le citate notizie il *Jus Italicum* è applicato alle città e particolarmente alle provinciali. E già la

(1) Trovasi una lezione che si accorda perfettamente colla mia in Paolo Manuzio nella ediz. di Asconio, *Venet. ap. Aldum* 1563, *fol.* 77: « *duo..... fuerunt, ita ut aliae Latinorum essent, aliae civium Romanorum.* Alcuna nota non è aggiunta a queste parole, non si ricorda nella prefazione alcun manoscritto, ma vi si fanno le lodi d'una tale emenda. *Ciceronis, Scholiastae*, vol. II. p. 4. qui l'editore (Baiter) legge: « *ita ut Quiritium aliae, aliae Latinorum essent* », non per seguire alcun testo manoscritto, ma solamente per deviare il meno che possibile dai manoscritti.

Digitized by Google

parola istessa vale a significare, che a queste città si accomunavano dritti, che comuni a tutte le città italiche, erano però in generale estranei a quelle delle province. Ma dalle riportate ragioni conseguita, che simiglianti dritti dovessero avere tutt'altro obbietto, che la condizione personale dei cittadini (1).

Questo si può affermare, come io penso, dei tre seguenti dritti, che voglionsi considerare come obbietto speciale del *Jus Italicum*:

1) Dritto d'una libera costituzione:
2) Esenzione dalle imposte:
3) Capacità del terreno di essere posseduto come proprietà Romana (*ex jure Quiritium*).

Ma questi tre elementi sono compresi nel *jus Italicum* d'un modo differente. Solamente il terzo (relativo alla proprietà territoriale) è proprio e speciale di esso, giacchè gli altri due appartenevano a molte città anche per altri modi, e s'intendevano contenuti nel *Jus Italicum* solo quando una città che non ancora aveva il *Jus Italicum*, e che le era concesso ora per la prima volta, acquistava con ciò anche quegli altri dritti. Solo in tal modo sembra potersi risolvere tutte le difficoltà.

1. *Il dritto d'una libera costituzione.*

Nella costituzione di queste città sembra esservi stata qualche cosa, che desse loro l'apparenza d'una maggiore indipendenza in rapporto colle altre città provinciali; giacchè non più che l'apparenza d'una libertà civile può quì pensarsi, sicchè l'attrattiva, che il *jus Italicum* poteva eccitare sotto un tal riguardo, si limita alla semplice ambizione del grado e del titolo di città dell'Impero. Una tale apparenza d'indipendenza, non altrimenti che le città italiche, ebbero anche quelle delle quali è parola, ma con ciò non furono queste avvantaggiate sulle *liberae civitates*, alle quali erano in tal modo essenzialmente pareggiate, ma su tutte le rimanenti città delle province come pure sulle

(1) L'obiezione di Walter contro questa mia proposizione, sarà diffusamente esaminata nella Giunta al presente trattato §. 2.

Digitized by Google

colonie e municipi di esse (1). Un tale privilegio acquistavasi per il *Jus Italicum*, solo quando una città provinciale ne era priva.

Una pruova determinante d'una tale espressione di questo dritto risulta dall'accordo di molte monete con due testi di Servio. Sulle monete di molte città trovasi un Sileno immobile, ma che ha levata la mano. Le più di queste città ebbero indubitatamente il *Jus Italicum*, ed anche delle rimanenti non potrebbesi affermare il contrario: è forza quindi riconoscere l'intimo rapporto di questa figurata imagine col *Jus Italicum*. Eckhel, *Doctr. num. vet.* P. I. *vol.* IV. p. 493—496. E Servio *ad Virgil.* ravvisa in questa imagine un segno caratteristico della libera costituzione civile.

SERVIUS *ad Virgil. Aen.* IV. 58. *ed. Paris.* 1600. f. p. 316.

« *Patrique Lyaeo, qui ut supra diximus, apte urbibus libertatis est Deus, unde etiam Marsyas minister ejus per civitates in foro positus libertatis indicium est: qui erecta manu testatur nihil urbi deesse* ».

Nelle più antiche edizioni queste parole sono riportate in un modo molto più incompiuto, ed in ispecie senza la conchiusione, e con questa antica lezione si accorda anche la citazione di esse in MACROB. SATURN. L. III. C. 12.

SERVIUS *ad Virg. Aen.* III. 20. *ib.* p. 263.

« *Quod autem de libero diximus, haec causa est: ut signum sit liberae civitatis. Nam apud majores aut stipendiariae erant, aut foederatae, aut liberae: Sed in liberis civitatibus simulacrum Marsyae erat, qui in tutela liberi patris est* ». Che quì *Marsyas* si addimandi e non Sileno, non importa alcuna difficoltà, giacchè queste mitiche persone furono primitivamente identiche, come appunto a questo proposito fu pruovato da Eckhel.

Ma Eckhel, che senz'oltre investigare, o limitan-

(1) L'obiezione di Walter contro questa opinione sarà a lungo discorsa nella Giunta a questo trattato §. 3.

Digitized by Google

dosi solamente all' autorità altrui, afferma, che il *Jus Italicum* non potesse avere altra espressione, che l'esenzione dalle imposte, pensa perciò erronea la spiegazione di Servio. Ma un tale pensiero è tanto meno concesso, che in due testi delle Pandette si accenna al medesimo significato. Il primo è di Ulpiano:

L. I. §. 2. D. *de censibus:*

« *Est et Heliopolitana, quae a divo Severo per belli civilis occasionem* ITALICAE COLONIAE REMPUBLICAM ACCEPIT »:

In questo non può sconoscersi il rapporto del *Jus Italicum* colla Costituzione.

Il secondo è di Paolo.

L. 8. §. 3. D. *de censibus*, in cui di due città è detto;

Juris italici sunt et SOLUM EARUM ».

Qualche cosa dunque dee essersi contenuto nel *Jus Italicum*, che immediatamente non riferivasi al terreno.

2. *Esenzione dalle imposte* (²).

Fin dal cominciamento dell' Impero un sistema uniforme d'imposte dirette ordinavasi successivamente; per le province erano pagate da ogni proprietario territoriale, come lo era il testatico da qualunque altro individuo: l'Italia però fu esente dall' uno e dalle altre. Il *Jus Italicum* d' una città provinciale faceva, ch' essa si assimigliasse all' Italia anche sotto questo rapporto; importava, cioè, esenzione dalle mentovate ragioni d'imposte. Ed anche quando l'Italia l'ebbe perduta, il che avvenne al tempo di Diocleziano, un tal privilegio continuò per molte città provinciali, ritenendo la denominazione di Dritto Italico, sebbene questa non più rispondesse alla realtà. Con ciò si spiega,

(¹) Nella prima edizione io dichiarava questa prima parte del *Jus Italicum*, come esenzione dal canone. A così affermare mi persuadeva il pensiero, che l' imposta, alla quale l' esenzione riferivasi, più che una imposta publica era piuttosto un canone, che appartenevasi al Popolo Romano come a proprietario di tutti i terreni provinciali. La base della mia presente opinione non poggia sopra singole pruove, ma è piuttosto il risultato dell'insieme del sistema delle imposte. Io quindi mi riporto al mio trattato sul *Sistema delle imposte romane* sotto gl' Imperadori.

Digitized by Google

perchè nel dritto Giustinianeo parlasi d'un *Jus Italicum*, quando già la libera costituzione civile ed anche il primitivo e misero conforto dell'esterna apparenza erano fin da lungo tempo soppressi, nè più vi era la proprietà *ex Jure Quiritium*. L'esenzione dunque dalle imposte rimaneva sola espressione del *Jus Italicum*; ed a così opinare ci basti la considerazione, che nelle Pandette trattasi del *Jus Italicum* nel titolo *de censibus*. Una tale esenzione vi si conteneva già da tempi remoti, perchè Ulpiano e Paolo ne parlano nei loro libri *de censibus*. Che in Plinio, come pure nelle Pandette le *Coloniae immunes et Juris Italici* sieno distinte le une dalle altre, ciò risponde alla nostra opinione, secondo la quale l'esenzione era solo uno dei tre elementi, del cui insieme componevasi il *Jus Italicum*.

Anche le *liberae civitates* godevano d'una simigliante esenzione, sicchè un tal dritto, come il precedente non può essere concepito come solo carattere del *Jus Italicum*.

3. *Capacità del terreno di essere posseduto* EX JURE QUIRITIUM.

Una tale capacità speciale del terreno di essere posseduto *ex Jure Quiritium*, accompagnavasi con quella della *usucapione*, IN JURE CESSIO, *mancipazione* e *vindicazione;* forme tutte, e dritti relativi solamente alla proprietà *ex Jure Quiritium*. Veramente tutte le cose mobili potevano senza distinzione cadere in proprietà *ex Jure Quiritium*, ma delle terre solamente quelle, che giacevano in Italia, e non nelle province. Una tale regola pativa però una eccezione per il territorio di quelle città, alle quali erasi riconosciuto il *Jus Italicum*. Un tale carattere, come fu già osservato, era al tutto speciale d'un tal dritto: e queste città non dividevano un tale privilegio con alcun'altra delle province, nè anche con le *liberae civitates*. Sotto altri rapporti invero il dritto relativo al terreno nelle province era sommamente svariato. Dovunque aveva deciso la forza conquistatrice, la proprietà delle terre appartenevasi al Popolo Romano, e non è dubbio che queste non potevano essere soggette ad alcuna forma di

Digitized by Google

privata proprietà. Ma fuvvi nondimeno nelle province una vera proprietà privata, ed impossibile era solamente quella *ex Jure Quiritium*, cioè una proprietà nel senso romano, ed accompagnata con forme ed effetti romani. In una tale incapacità tutte le terre provinciali si assimigliavano a cominciare dalle *liberae civitates*, fino all' *ager publicus*, e rimuoverla poteva solamente una concessione speciale del *Jus Italicum* (1).

Questo elemento principale del *jus Italicum* è quello appunto, che abbiamo ora a pruovare, la quale dimostrazione ci sarà possibile solamente nelle speciali applicazioni, giacchè il principio istesso nella sua generalità non trovasi pronunziato in alcun luogo.

A) *Fundus italicus* è *res mancipi* a differenza del *fundus provincialis*.

Ulpian. *tit.* 19. §. I. (Cajus, *Comm.* I. §. 120).

Cicero *pro Flacco*. C. 32.

Simplicius p. 76.

Ma anche fra le cose mobili una *res nec mancipi*, sia stato pure denaro contante, aveva la capacità di essere posseduta *ex Jure Quiritium* non altrimenti che una *res mancipi*, come per esempio, uno schiavo; ed entrambe distinguevansi solamente per il modo, onde passavano in proprietà. Sicchè pare, che anche per le terre della qualità di una *res nec mancipi* non dovesse ne-

(1) Nei classici giuristi romani trovasi già espresso il principio, che nelle province il Popolo Romano, e nei tempi posteriori l'Imperadore avessero il dominio supremo di tutto il terreno (naturalmente fatta eccezione delle *liberae civitates*) *Cajus* II. §. 7. e 28. Da un tale principio si usa dedurre l'impossibilità per i particolari di possedere *ex Jure Quiritium*. Qualunque potesse essere la verità di questo generale principio (Niebuhr II. p. 251), una tale deduzione almeno non è necessaria, nè anche applicabile universalmente, ed in ispecie alle *liberae civitates*; e pure per le loro terre la usucapione romana ecc. era indubitatamente impossibile: il che può rilevarsi ad evidenza da ciò, che per essa richiedevasi il *solum Italicum*. La ragione vera e generale di siffatta impossibilità contenevasi in una regola molto naturale, che il Codice Francese *art.* 3. esprime nel modo che segue: *les immeubles, même ceux possedés par les étrangers, sont régis par la loi française.*

Digitized by Google

cessariamente conchiudersi ad una incapacità assoluta di essere prese *in Jure Quiritium*. È solo da osservare, che per le cose mobili una tale differenza teneva interamente alle qualità ed alle determinazioni diverse di esse. Alcune generazioni di cose erano senza eccezione *res mancipi*, ed appunto quelle che erano in un rapporto immediato coll' agricoltura: schiavi, cavalli, bovi, muli, asini: le rimanenti tutte erano *res nec mancipi*. Ma come potrebbesi spiegare, che i terreni erano alcune volte *mancipi*, altre volte *nec mancipi*, mentre la qualità e determinazione della cosa rimane fermamente la medesima, ed è tale, che a cagione del suo immediato rapporto coll' agricoltura poteva sempre addivenire *res mancipi?* sicchè il fatto, che le terre provinciali sieno *nec mancipi*, sembrerebbe contradire ad ogni analogia; si spiega però in un modo naturale secondo la nostra opinione.

Se i terreni provinciali erano al tutto incapaci di divenire proprietà *ex Jure Quiritium*, la medesima ragione escludeva la mancipazione di essi, ed erano conseguentemente *res nec mancipi* per ragione contraria per la quale il denaro contante lo era. Era questo *res nec mancipi*, giacchè altrimenti e con modi molto più facili, che per *mancipazione*, poteva cadere in proprietà *ex Jure Quiritium*; quelle, perchè in alcun modo non lo potevano nè per altri mezzi, nè anche per *mancipazione*.

B. L'usucapione, l'acquisto cioè, di una proprietà *ex Jure Quiritium* per il semplice possesso di uno o due anni, applicavasi indistintamente alle cose mobili, ed alle terre solo quando erano Italiane, sia che giacessero in Italia, sia che fossero regolate secondo il *Jus Italicum*.

(*Caius*, *Comm.* 2. §. 46) pr. I. *de usucapionibus*. L. *un.* C. *de usucap. transformanda* (VII. 31).

Una tale distinzione durò fino al regno di Giustiniano, ed al cominciare di esso non più ammettevasi usucapione alcuna per i terreni, giacchè tutto l'impero componevasi di sole province. Giustiniano in fine l'abolì interamente. Ed una tale differenza si chiarisce pure

Digitized by Google

per la considerazione, che nelle province non era in generale possibile acquistare alcuna proprietà *ex Jure Quiritium*, come per altri mezzi, così per usucapione.

C. La *Lex Julia de fundo dotali* esprimeva il principio, che il *fundus dotalis Italicus* non poteva essere alienato (1).

Pr. I. *quibus alienare licet.* L. *un.* §. 13. C. *de rei uxoriae actione.*

Per dritto antico il marito era l'assoluto padrone della dote: ma perchè dissipandola poteva rendere dubbio il sostentamento futuro della moglie e dei figli, a rimuovere un tale pericolo fu ordinato il divieto della alienazione del fondo dotale. Che la Legge si riferisse solamente alle terre e non alle case mobili, ne è ragione l'importanza maggiore e più duratura di quelle. Questa istessa ragione non è però bastante a spiegarci la distinzione fra i terreni Italici ed i provinciali: si può soltanto conchiudere da essa alla loro differente qualità giuridica. La Legge riferivasi particolarmente alle *alienationes*. Una tale espressione al tempo classico, in cui cade una tale *Lex*, sarebbe da intendere nel suo più stretto senso, ossia non differentemente da quello che Cicerone, *Topic.* §. 5. intende per *abalienatio*.

Cicerone limita una tale espressione al passaggio della proprietà *ex Jure Quiritium* con esclusione degli altri dritti, ai quali essa potrebbe accennare. Se la *Lex Julia* era relativa solamente ad una sì fatta proprietà, ossia, ch'essa tendeva ad assicurare la dote consistente in terre regolate da un tal dritto, non poteva riferirsi alle terre provinciali, giacchè per queste, secondo la nostra opinione, riusciva impossibile la proprietà *ex Jure Quiritium*.

D) A ciò infine riferivasi indubitatamente anche la *exceptio annalis Italici contractus*.

(1) Che la limitazione di questo divieto ai terreni italici fosse per lungo tempo dubbia (*Cajus* II. §. 63) in alcun modo non rileva per le presenti ricerche. Ma dai citati testi del dritto Giustinianeo, sembra che un tal dubbio si fosse in seguito al tutto dileguato.

Digitized by Google

L. I. C. *de annali except.* (VII. 40).
L. *un.* C. *de usuc trasform.* (VII. 31).

Ma perchè di essa niente altro ci è noto, se non che limitavasi all' Italia, e che fu annullata da Giustiniano, così non potremmo considerarla come una novella pruova a conferma della nostra opinione. Giustiniano pareggiava simiglianti giuridiche specialità dei fondi Italici, al medesimo tempo che aboliva la distinzione della proprietà *ex Jure Quiritium et in bonis.* Ed anche un tal fatto giova a rafforzare la nostra opinione, secondo la quale queste novità non sarebbero congiunte fra loro solamente per tempo, ma per intima e necessaria connessione.

In questa opinione conviene più di tutti gli altri scrittori Trekell (*Selectae antiquitates cap.* 4. §. 48. 49). Ma egli pure non è esente dagli errori comuni, giacchè oltre del *Jus Italicum locorum* distingue un *Jus Italicum* speciale delle persone, benchè un tale pensiero manchi al tutto di pruove.

A conchiudere potremmo far seguire alcune osservazioni sul rapporto, in cui potrebbesi concepire il *Jus Italicum* colle già note categorie delle città, e colle tre classi di persone nell' Impero Romano. Queste ricerche furono interamente neglette fino al giorno presente.

Ed in prima per quanto riguarda il rapporto colle rimanenti città (municipii, colonie ecc.), si pensa generalmente e senza che si avessero alcune pruove, che il *Jus Italicum* sia stato applicato alle sole colonie. Veramente leggesi nelle Pandette ed in Plinio di molte città regolate da un tal dritto, ch'esse erano Colonie: dalla quale notizia originossi una tale opinione: ma non è in alcun modo possibile giustificarla, che anzi è contradetta dalle ragioni seguenti.

Paulus ci dice, che *Utica* riconosceva il *Jus Italicum* da Severo e Caracalla:

L. 8. §. II. D. *de censibus*:

Ma *Utica* era *municipium*, come rilevasi da molte monete:

Eckhel, *doctr. num.* Vol. IV. p. 147; come pure da alcune parole di Plinio:

Digitized by Google

Plinii, *Hist. nat.* L. 6. C. 3. « *Utica civium Romanorum*, *Catonis morte nobilis* ».

Ma perchè quelle monete sono del tempo di Tiberio, così non havvi altra pruova ch'essa fosse un municipio, che l'autorità di Plinio.

Gellius XVI. 23. ricorda un discorso di Adriano, in cui questi esprime la sua meraviglia, che molti antichi municipii, ed Utica fra gli altri, potessero desiderare di essere cambiati in colonie. Non è detto, se un tal desiderio degli Uticensi fosse stato adempiuto: ma è sempre molto dubbio, se nei tempi posteriori Utica fosse realmente addivenuta un municipio.

Molto più decisivo è l'esempio di Stobi in Macedonia. Questa città era *municipium*, e ne fanno pruova le parole di Plinio (*Hist. nat. Lib.* 4. C. 10), e le monete, che rimontano fino al tempo di Eliogabalo.

Eckhel, *Doctr. num. vet.* P. I. *Vol*, 2. p. 77.

Ed anche questa città aveva secondo Paolo il *Jus Italicum*. L. 8. §. 8. D. *de censibus*.

Se lo scritto di Paolo, di cui fa parte il citato frammento, fosse del tempo di Caracalla, si avrebbe una pruova indubitata, che la città di Stobi si denominava tuttavia *municipium*, quando le si concedeva il *Jus Italicum*. Ma esso trattato (*de censibus*) fu scritto sotto Eliogabalo.

Paolo nomina due volte nel medesimo luogo i *divi Severus*, *et Antoninus*, una volta il *divus Antoninus*, ed immediatamente dopo *Imperador noster Antoninus*: per quanto svariato potesse essere il significato di *Antoninus*, quì però sotto il nome di *divus Antoninus* non può intendersi altro che Caracalla, e sotto quello del presente e governante *(Imperador noster)*, accennavasi solamente ad Eliogabalo. Ma rimane sempre la possibilità che dopo il tempo, al quale si riportano le ultime monete municipali di Stobi, questa città fosse divenuta una colonia, ed avesse pure ottenuto il *Jus Italicum*. Ma tutto questo è sommamente improbabile e per il breve governo di Eliogabalo, e perchè Paolo usando indicare in questo luogo gl'Im-

Digitized by Google

peradori, da cui si fecero le novelle concessioni del *Jus Italicum*, quelle, delle quali egli non nomina gli autori, sarebbero a riportare ad un tempo molto più remoto.

La determinazione infine del rapporto del *Jus Italicum* colla condizione personale dei cittadini dipende da due quistioni:

1) Dalla condizione dei cittadini potrebbesi forse conchiudere al *Jus Italicum* della loro città?

2) Ed in contrario: dal *Jus Italicum* d'una città potrebbesi indurre allo stato personale dei cittadini di essa?

Io penso, che la prima quistione debba essere risoluta negativamente: giacchè non solo le città Latine, ma anche quelle, che avevano la *civitas*, potevano mancare del *Jus Italicum*, e Plinio ricorda particolarmente, che soltanto due città della *Hispania citerior* avevano il *Jus Italicum*, benchè aggiungesse, che tredici città della medesima provincia avevano la *civitas*, e che la *Latinità* estendevasi a tutta la Spagna. Così pure non avrebbe potuto dirsi di Stobi, *municipium*, che avesse particolarmente il *Jus Italicum*, quando questo fosse stato comune a tutti i municipii. Ma un *municipium* senza il *Jus Italicum* è sì poco contradicente, quanto la condizione d'un individuo cittadino romano, che stanziava in una città provinciale. Questi pure aveva personalmente il compiuto *commercium*; ma il terreno ed il suolo della sua abitazione era rispettivamente a lui, come per qualunque altro, incapace della proprietà *ex Jure Quiritium*.

Nella seconda quistione infine dimandasi se dal *Jus Italicum* possa conchiudersi allo stato personale dei cittadini.

Nel suo concetto un tal dritto è associabile con ciascuna delle tre classi di cittadini, sicchè non avrebbe potuto essere negato anche ad una città di peregrini. Non può però pensarsi, che sia questo mai avvenuto. Giacchè un favore di simile ragione doveva essere fatto naturalmente a vantaggio speciale degli abitanti della città; e quale vantaggio avrebbero conseguito i citta-

Digitized by Google

dini dal *commercium* del terreno, quando essi perchè peregrini e per ragioni personali ne erano privati? Sicchè è forza ritenere, che il *Jus Italicum* non accomunavasi ad una città di peregrini, ma soltanto a quelle, che si trovassero di avere già per lo innanzi la *civitas* o la *Latinità*.

Digitized by Google

GIUNTA

AL PRECEDENTE TRATTATO.

1842. 1839.

§. I.

L'insieme delle mie precedenti ricerche può essere brevemente compreso nel modo che segue:

Fin da lungo tempo si è generalmente opinato, che i liberi abitanti dell'Impero Romano, fin da quando si fu questo costituito, si distinguessero in quattro classi diverse e con dritti differenti. Un tale ordinamento è tanto poco fondato, quanto vano il tentativo di trovare una connessione fra esso ed il *Jus Italicum*. Fin da quando gl'interni rapporti dell'Impero Romano si furono fermamente ordinati, furonvi solamente tre classi di liberi abitanti: *cives*, *Latini*, *Peregrini*, alle quali gli antichi giuristi accennano costantemente e senza eccezione alcuna. Ad opinare per una quarta classe, che starebbe in mezzo alle mentovate, non vi ha ragione, perchè tutt'altro è il significato dell'espressione *Jus Italicum*. Per essa non si accenna alla condizione personale degl'individui, ma a quella di molti Comuni. Giacchè quando una città provinciale veniva per ispeciale privilegio favorita di quei dritti, che spettavano solamente e particolarmente alle città italiche, una tale concessione nomavasi *Jus Italicum*. Componevasi questo di tre elementi: *libera constituzione* con autorità proprie; esenzione dalla imposta territoriale e dal testatico; capacità infine di possedere il territorio in proprietà romana (*ex Jure Quiritium*), e di applicarvi particolarmente l'usucapione e la mancipazione. L'insieme di questi tre elementi costituiva il *Jus Italicum*, e quando uno di questi mancava, non più conveniva un tal nome. Così non di rado succedeva, che concedevasi solamente l'esenzione dal testatico, o da entrambe le

Digitized by Google

imposte dirette; vi si poteva anche aggiungere la libera costituzione con magistrati non italiani, ma patrii ed eletti in tempi posteriori, particolarmente per le città greche: ed erano queste invero *liberae civitates;* mancavano però del *Jus Italicum*, come pure del *Jus Quiritium* sul terreno.

Tutti questi vantaggi erano dati non solamente alla città come corporazione, ma anche individualmente ai cittadini: e si godevano da questi come un privilegio, il che è specialmente manifesto per l'esenzione dalle imposte. È solo da osservare, che essi non erano d'una natura personale, che formassero una categoria d'abitanti al tutto distinta dalle tre mentovate classi. Le più (se non tutte) delle città, che partecipavano del *Jus Italicum*, avevano indubitatamente già per lo innanzi la *civitas*, appartenevano alla prima classe, ed è impossibile che ne formassero un'altra inferiore. Addiviene questo evidente ed indubitato osservando, che anche nei tempi posteriori il *Jus Italicum* della città di Costantinopoli fu considerato come un privilegio speciale. E niuno crederà certo possibile, che i cittadini di questa seconda capitale dell'Impero, che pareggiavano per dritti ed onori quelli dell'antica Roma, potessero essere noverati in una classe inferiore. L'esenzione però dalla imposta territoriale, ed il *Jus Quiritium* sul terreno erano vantaggi particolari, che abbisognavano d'una concessione speciale, e non vi s'intendevano compresi, sol perchè si elevava una città a capitale.

È questo quanto vi ha di più essenziale nelle mie precedenti ricerche, contro le quali furono proposte diverse obbiezioni.

Nell'esporre ed esaminare simiglianti obbiezioni non giova seguire la loro successione nel tempo. Io comincio dal più moderno contradittore della mia opinione, giacchè egli combatte non solo i principii particolari, che vi si contengono, ma l'opinione in generale, nella seguente opera commendabile per la originalità delle ricerche e per la novità delle idee:

Dureau de la Malle, *Économie politique des Romains. Paris* 1840. T. 2. *Liv.* IV. *chap.* VII:

Digitized by Google

Egli ripete interamente l'antica opinione (p. 343), e con essa distingue in quattro classi gli abitanti dell'Impero Romano, fra le quali sarebbe da assegnare agl'*Italici* il terzo posto. Sono per lui pruova determinante alcuni brani di Livio e di Cicerone, nei quali per un tempo molto remoto con i *Latini* sono nominati anche i *Socii*; e con ciò si vorrebbe dimostrata una classe speciale degl'*Italici* distinta dai Latini.

Mettendo a confronto questa novella difesa della più antica opinione colle idee da me presentate, non vi scorgo una vera obbiezione, ma un semplice malinteso occasionato dalla confusione di condizioni sociali, che si appartengono a tempi al tutto differenti. La possibilità d'un tale malinteso può forse essersi originato dal modo imcompiuto, con cui le mie prime ricerche furono presentate: e quand'ora mi riuscisse di meglio e più compiutamente chiarire questa quistione, e di rimuovere con ciò un tale malinteso, potrò sperare di aver giovato alla scoverta delle verità, anche senza avervi invero nulla aggiunto di nuovo.

A ciò fare è necessario esattamente distinguere le condizioni sociali prima della guerra Italica da quelle, che ne conseguitarono.

Prima d'una tale guerra, e quando l'intera Italia riconosceva il dominio romano, distinguevansi nello Stato Romano le seguenti generazioni di liberi abitanti:

1) *Cives Romani*; gli abitanti, cioè, di Roma, i cittadini delle *coloniae*, *civium*, e dei municipii senza alcuna distinzione di origine.

2) *Latini*: erano questi i cittadini delle antiche città della nazione Latina, fatta eccezione di quelle, che erano state elevate a municipii, ed inoltre le numerose ed importanti *coloniae Latinae*.

3) *Socii*: i liberi abitanti dell'Italia, che di origini diverse non erano compresi fra quelle due classi.

4) *Provinciali*: i liberi sudditi di Roma, che stanziavano al di là delle frontiere italiane.

L'esistenza di queste quattro distinzioni è innegabile, nè mai ne dubitai; e le riportate autorità di Livio e Cicerone, che nominano i *Socii* ed i *Latini*, non

Digitized by Google

potrebbero valere come contradizioni alla mia opinione. Ma due cose sono quì da osservare. In prima, quando si volesse applicare ai *Socii* il nome di *Italici*, questo potrebbe essere fatto; ma una tale espressione non sarebbe nè propria nè speciale, giacchè anche i *Latini* potrebbero essere così denominati (1). In particolare poi, (ed è questo non poco importante) la denominazione di *Jus Italicum* non trovasi usata presso alcuno scrittore antico ad indicare un tale stato, nè potrebbe esserlo: giacchè una tale espressione accenna ad una condizione uniforme e duratura, mentre i dritti dei *socii* erano diversi, e per tempo variabili. In secondo luogo, quelle formavano altrettante distinzioni fra gli abitanti, ma non costituivano quattro classi o condizioni differenti. A ciò sarebbero stati necessari dritti propri, uniformi, e stabili, per i quali ciascuna classe si differenziasse dalle altre: e fu già osservato, che non potrebbesi dir questo dei *Socii*. Se poi si dimandasse delle classi esistenti a quel tempo, non si potrebbe ammetterne che due, *cives*, *et peregrini*, la quale ultima comprendeva egualmente i *Latini*, i *Socii*, ed i Provinciali. Abbiamo di ciò un testimonio espresso in un testo di Cajo (I. §. 79), che, sebbene monco, è pure chiaro a tal proposito. Poichè si è in esso parlato dei *Latini* dei tempi posteriori, si avverte, che non si debba confonderli cogli antichi *Latini* d'un tempo anteriore alla Guerra Sociale, e le sue parole sono le seguenti: *sed ad alios Latinos pertinet, qui proprios populos, propriasque civitates habebant, et erant peregrinorum numero.*

Con ciò intendo dire, che a quegli antichi tempi non eravi alcuna classe di mezzo fra i *cives et peregrini*, giacchè sotto queste due categorie comprendevansi già tutti gli abitanti liberi dello Stato.

(1) Nell'orazione *de Hirusp. resp.* C. 9. leggesi invero *Italos, ipsos ac Latinos*, e così pure la guerra sociale è detta alternatamente *Italicum*, *et sociale bellum*. Ma una tale espressione non fu mai tecnicamente determinata come contraria di *Latini*, ed i due contrari furono sempre, *Italicus et Provincialis*, come in PLINIUS, *Epist.* IX. 23.

Digitized by Google

Tutto questo mutavasi dietro la Guerra Sociale, quando il dritto di cittadinanza romana fu accumunato per l'intera Italia, ed anche per la Gallia Cispadana. A questo tempo le mentovate distinzioni fra i liberi abitanti (*Latini et Socii*) si perderono interamente nella prima classe dei *cives*, sicchè rimasero i soli cittadini romani e provinciali, i quali ultimi addimandaronsi *peregrini*. Ma anche allora i Romani sentirono la necessità di creare una classe media tra i *cives et peregrini*, e fu questa una istituzione al tutto fittizia ed arbitraria intesa a favorire successivamente ed a gradi i *peregrini*. Ad esprimere questo nuovo ritrovato d'una classe media, fu usata la denominazione *Latini*, che non più significava una popolazione, ma una classe speciale. Il dritto di essa può essere concepito come una mezza *civitas*, giacchè aveva il *commercium* non altrimenti che i *cives*; mancava però del *connubium* come i *peregrini*. A ciò si aggiungeva il dritto di acquistare in determinati casi la *civitas*, ed un tal dritto concedevasi particolarmente a quei *Latini*, che avessero versato nella loro patria in pubblici uffici. Questa istituzione fu estesa in seguito per i Transpadani, cioè a dire, per gli abitanti della contrada, ch'è terminata dalle Alpi e dal Po: e ben tosto fu pure accomunata a molte città, anzi ad intere regioni fuori dell'Italia, mentre i Transpadani istessi passarono da questo stato di mezzo a quello di *cives*. Una tale media condizione nuovamente trovata fu particolarmente applicata ai liberti.

Furonvi da questo tempo tre classi con dritti distintamente determinati: *cives* con *commercium et connubium*, *Latini* con *commercium* senza *connubium*, *pesegrini* senza *commercium* e *connubium*: delle quali soltanto la prima partecipava ai dritti politici della Republica Romana (*suffragio et honores*). Queste distinzioni perdurarono anche dopo la metà del settimo secolo della città, e conservarono le medesime denominazioni sino a Giustiniano, benchè non pochi fossero stati i cambiamenti, che intervennero nell'applicazione dei dritti.. Su di esse Cajo ed Ulpiano fondarono tutto

Digitized by Google

intero il loro sistema di dritto, e pruovano in un modo indubitato non solo l'esistenza esclusiva di esse, ma anche l'importanza d'una tale classificazione: ma nell'uno e nell'altro non è parola d'una terza classe, degl'*Italici*, nè potevano farne menzione, giacchè coloro, ai quali una tale denominazione sarebbe stata applicabile si erano già da lungo tempo amalgamati nella prima. Come *cives Romani* si noveravano gl'*Italici* in una medesima categoria non altrimenti che i Romani *Cornelii*, *Marcelli*, *Metelli*, e dividevano con essi i medesimi dritti politici. Anche Cicerone era *Italico*: e quale potenza ed onori gli furono negati nello Stato Romano?

Queste ragioni rendono al tutto inammissibile l'opinione sulla esistenza d'una quarta classe, di quella cioè degli *Italici* negli ultimi tempi della repubblica e per la durata dell'Impero. E pure si fa costantemente ricordo d'un *Jus Italicum* da Plinio il vecchio sino a Giustiniano, e noi dobbiamo determinare quello che ciò significhi. Esso è inteso dapertutto come dritto e privilegio di singole città e non d'individui: ed io mi trovo d'aver già dichiarato in che consistesse come dritto delle città. Con esso non accennavasi ad una classe speciale ed inferiore di cittadini, giacchè fra queste città non eravene forse una, i cui abitanti non avessero la *civitas* (1).

Considerata la quistione in questa connessione storica, mi riesce difficile vedere una contradizione vera fra la mia opinione e quella del mentovato scrittore Francese. Tutto quanto il medesimo asserisce e conferma con l'autorità degli antichi scrittori si accorda e conviene con quello che io mi trovo d'avere esposto. E così tra me ed il mio contradittore havvi più accordo di quello, ch'egli stesso si possa supporre.

(1) Un tal dritto sarebbe ammissibile per un *oppidum Latinum*, e non vi si può intendere una condizione inferiore di cittadini. Le più di queste città erano colonie militari, e quindi sempre *coloniae civium*.

Digitized by Google

§. 2.

La mia dottrina inoltre è stata contradetta nel pensiero, che il *Jus Italicum* non importasse alcun particolare e personale privilegio per i cittadini. Si afferma in contrario, che gli abitanti di simiglianti città avevano anche quello di essere dispensati per quattro figli dalla tutela e dagli altri pesi civili, mentre per gli altri provinciali cinque figli vi abbisognavano (1).

Quando pure una tale affermazione non fosse erronea, di troppo poco crescerebbero con ciò quei privilegi, perchè fossero la ragione vera, onde una tale concessione ripeteva la sua importanza. Ma io credo al tutto improbabile l'affermazione istessa per le seguenti ragioni.

Donde originavasi la differenza di tre, quattro, cinque figli, che richiedevansi come condizione, perchè alcuno godesse d'una tale esenzione secondo ch'egli stanziava in Roma, in Italia o in una provincia? Certamente non da un privilegio onorevole dei Romani sugl' Italiani e di questi sui provinciali, ma piuttosto dalla ragione, che il sostentamento d'una famiglia riusciva molto più grave e malagevole in Roma, che in Italia, e più in Italia che nelle Province. E questo si spiega per il lusso maggiore e per il prezzo più elevato degli oggetti in Roma ed in Italia. In ciò pareggiavansi fra loro le città provinciali, ed il *Jus Italicum* di una città non faceva, che la vita in essa divenisse più dispendiosa.

Dovendo inoltre ed indubitatamente provenire dal *Jus Italicum* un vantaggio alla città, a cui era concesso,

(1) Walter, *Storia del dritto*. Ediz. 2. §. 301 riportandosi ai *Fragm. Vat.* §. 191. 192. 247, *pr. T. de exsus* (I. 25) ed ad altri testi. Già prima fu spiegato un tal dritto, come parte essenziale del *Jus Italicum*, Schwarze *de J. Ital. cap.* I. §. XI. Potrebbesi nel senso di questa opinione aggiungere, che gli abitanti della città col *Jus Italicum* avessero anche il privilegio della L. *Furia de sponsoribus*, sebbene questa fosse fatta solamente per l'Italia. *Cajus* III. §. 121. 122.

Digitized by Google

molto dubbio sarebbe stato quello, che da un tal cambiamento seguiva: giacchè i pesi, ai quali sottraevasi una parte dei cittadini, era forza che gravassero molto più duramente sugli altri: e ciò non potea non avvenire con danno del Comune, perchè il numero di coloro, che rimanevano obbligati ai pesi civili, limitavasi a più pochi individui.

A ciò contradice anche l'espressione dei Frammenti Vaticani §. 191: *civibus quidem Romanis earum tutelarum, quae Romae sunt injunctae, trium filiorum: earum vero, quae in* MUNICIPIIS ITALICIS *injunguntur, quatuor numero liberorum.* L'espressione *in municipiis italicis* sembra essere stata scelta molto avvisatamente per escludere ogni pensiero delle province ordinate a *Coloniae Juris Italici.*

Ma ritenuta pure come vera una tale affermazione, non vi si potrebbe conchiudere alla mentovata distinzione delle qualità personali dei cittadini d'una *colonia Juris Italici.* Colui che per origine si apparteneva ad una tale città, poteva avere il suo domicilio in una città provinciale, e con ciò ponevasi per lui l'obbligo della tutela in entrambe le città: e quando ciò realmente avveniva, e voleva esentarsene per la qualità di padre di famiglia, abbisognava (secondo l'indicata opinione) di quattro figli, perchè fosse esente dall'una, di cinque per l'altra; sicchè il privilegio dei quattro figli non potrebbe intendersi come un dritto inerente alla persona (1).

La quì riportata opinione sull'applicazione personale o individuale del *Jus Italicum* si vorrebbe afforzata da una iscrizione della città di Vienna, il cui *Jus Italicum* fu già dimostrato altrove (2); nella quale iscrizione un tal dritto trovasi espresso nelle parole che seguono come un attributo personale:

T. F. *Verecund. Mag. eques alae* I. Fla. *Aug. Brit.* C. R. *jur. Italici an.* XXXX §. XIX. (3).

(1) Questa, come a me sembra decisiva osservazione, è fatta da Puchta, *Instituzioni* I. p. 387 (seconda ediz. §. 94. Nota 9).

(2) L. 8. §. 1. *de censibus* (50. 15).

(3) Gruter. 542, 7. *Orelli Num.* 3041. Molti particolari sono

Digitized by Google

Una tale iscrizione fu certo da me trasandata nell'indicazione delle fonti, che accennano al *Jus Italicum*, e deesi ora aggiungere. In essa fra le altre qualità del defunto è noverata anche quella di C. R. *Jur. Italici*. C. R. possonsi intendere per *civis Romanus*, come pure per *civium Romanorum;* ma nell' una e nell' altra interpretazione il *Jus Italicum* sembra espresso come un attributo individuale.

Ma quando pure volesse darsi tanta importanza ad una siffatta espressione, l' antica dottrina, che opina per le quattro classi, non sarebbe confermata, ma piuttosto contradetta da una tale iscrizione, giacchè quì il *Jus Italicum* in nessun modo potrebbe esprimere una classe speciale e media fra i *Latini* ed i *peregrini*, ma al più una modificazione alla condizione dei *cives*. Una conseguenza estrema di questa interpretazione della citata iscrizione porterebbe piuttosto alla seguente classificazione di tutti gli abitanti liberi dell' Impero Romano, e non differente è pure l'avviso di Walter, che in alcun modo non intende difendere l' antica dottrina delle quattro classi:

1) *Civès juris Italici* (1).
2) *Cives juris provincialis* (2).
3) *Latini*.
4) *Peregrini*.

Il concetto indicato da queste espressioni esclude ogni dubbio: ma che si voglia intenderle come espressioni tecniche ed ordinarie, non si può concedere senza pruove più decisive. Il linguaggio adoperato nella precedente iscrizione in difetto d' un simigliante uso in altri scrittori, potrebbe al più considerarsi come speciale, senza che in niun modo facesse bisogno ricorrere alla riportata

dubbî in questa iscrizione, ma indubitate sono le sole parole importanti di essa. *Saxii Lapidum vetustorum epigrammata*. Walter, *Storia del dritto* p. 327 (ediz. 2. §. 301) erroneamente afferma, che vi abbia più iscrizioni, che accennino al *Jus Italicum*.

(1) Abitanti di Roma, dell'Italia, o di una *colonia juris Italici*.

(2) Cittadini romani, che stanziavano in una comune città provinciale.

Digitized by Google

spiegazione, giacchè la supposizione d'una ellisi, che non di rado interviene nelle iscrizioni, chiarisce tutto d'un modo soddisfacente: sicchè quelle parole non sarebbero da emendare, ma da compiere nel loro concetto nel seguente modo: *(e colonia) civium Romanorum, juris Italici:* o pure *(e colonia) juris Italici.* Secondo l'una e l'altra interpretazione si assegnano al defunto due differenti qualità, di cittadino romano, e di cittadino d'una tale colonia, che aveva il *Jus Italicum.*

(Giunta 1849. Da tali congetture fortunatamente ci dispensa un trattato recentissimo di Zumpt, sulla menzione del *Jus Italicum* nelle Iscrizioni, (*Giornale per la scienza storica del dritto* v. 15. 1848. num. I. p. I. 18.) Ed io intendo brevemente riportare i risultati di ricerche sì compiute.

1. L'iscrizione istessa più non esiste. Si ha di essa la più esatta copia in *Lipsius*, in un appendice a *Smetii inscriptiones antiquae.*

3. Le parole *Juris Italici*, che sono sole quì importanti, non debbonsi intendere secondo la lezione dell'originale, ma secondo l'emenda di essa.

3. Una tale iscrizione sarebbe piuttosto da emendare nel seguente modo:

T. F. *Verecundo Mac. equiti alae* I. *Fla. Aug. Brit.* C. R. *ing. Italici. (Ingenuorum Italicorum).*

4. Questa iscrizione non fu trovata in Vienna del sud della Francia, *colonia Juris Italici*, ma *extra Viennam apud flumen Viennam*, cioè, nella Vienna Austriaca, di cui non leggesi in alcun luogo, che avesse il *Jus Italicum.*

5. Con ciò si dilegua ogni possibile rapporto col *Jus Italicum*, e tutto quanto si volle fin'ora pruovare dal contenuto dell'iscrizione, come dal luogo, dove fu trovata.

Nel medesimo trattato pruovasi pure d'una seconda iscrizione, nella quale secondo le copie esistenti il *Jus Italicum* non è ricordato una sola volta, ch'essa non fu trovata nella Vienna Francese, (come fu fin'ora opinato), ma nella Austriaca, o nei dintorni di essa.

Digitized by Google

§. 3.

È stata fortemente combattuta la mia precedente opinione, che l'esistenza dei magistrati italici facesse parte essenziale del *Jus Italicum*, giacchè è detto, che anche in quelle città, alle quali un tal dritto non si apparteneva, trovansi i *Duumviri* o *Quatuor viri* (1).

Quando volessimo interrogare pria d'ogni altro i fatti, è indubitato, che in un numero molto grande di città furono trovate iscrizioni, in cui è menzione di *Duumviri et Quatuorviri*, e delle quali non abbiamo altronde notizia alcuna, che si governassero col *Jus Italicum* (2). Un tal fatto non può essere per altro considerato come decisivo: giacchè le notizie, che noi abbiamo delle città regolate dal *Jus Italicum*, ci pervennero sì a caso ed a frammenti, che è ben facile, che quelle città avessero avuto un tal dritto, senza che ci sia dato conoscerlo altrimenti che per le indicate iscrizioni, nelle quali si accenna ai magistrati *Italici*.

Io credo, che si vada errato, quante volte voglia assegnarsi alle colonie tradotte nelle province una costituzione simigliante a quella delle colonie e municipi italiani con *duumviri* e simili magistrati (3). Espressamente il contrario ci è detto da Ulpiano (4).

Sciendum est, esse quasdam colonias juris Italici. Est et Heliopolitana, quae a D. *Severo per belli civilis occasionem* ITALICAE COLONIAE REMPUBLICAM *accepit*.

Sicchè una tale città era prima senza il *Jus Italicum*; le fu in seguito concesso dall'Imperadore in oc-

(1) Walter, *Storia del dritto*, p. 326. 328. (ediz. 2. §. 298, 301. In un modo molto dubbio si dichiara a tal proposito Hollweg, *Compendio di procedura*, v. I. p. 121. 122. A maggiore chiarezza e conferma di questa parte della mia dottrina veggasi la mia *Storia del dritto romano nel medio evo*, v. I. §. 20. 21.

(2) Le più di queste città sono noverate da *Orelli cap.* XVI. §. 15, e nel novero di esse sono comprese anche Ginevra, e Salisburgo.

(3) È questo affermato da Walter p. 326. (ediz. 2. §. 258).

(4) L. I. *pr.* §. 2. *de censibus* (50. 15).

Digitized by Google

casione della guerra civile, ed una tale concessione è quì intesa da Ulpiano come contenente una costituzione simigliante a quella di qualunque altra colonia italiana. Dal che io penso che debba conchiudersi, che la concessione del *Jus Italicum* ad una colonia consistesse appunto in una libera costituzione con magistrati propri ecc. con speciale distinzione dalle altre colonie, che non portavano questo medesimo nome. E veramente per una distinzione tanto onorevole nessun nome meglio si accomodava che quello di *Jus Italicum*.

Io non intendo negare la possibilità, che il dritto d'una tale costituzione, e forse anche il solo dritto, che gli amministratori della città prendessero un simigliante titolo, potesse essere conceduto come un privilegio speciale, senza che necessariamente vi si accompagnasse l'esenzione dalle imposte ed il *Jus Quiritium* sul terreno: come pure per contrario potevasi concedere ad altre città la sola esenzione dalle imposte: in entrambi i casi non era applicabile l'espressione di *Jus italicum* (1). Non nego una tale possibilità, ma non la credo probabile. Giacchè una costituzione così perfetta come quella delle Città Italiche era talmente importante ed eccellente fra gli altri dritti, che difficilmente sarebbe stata concessa parzialmente, quando non si avesse avuto l'intendimento di pareggiare al tutto una città provinciale con le città italiane.

§. 4.

Da un più moderno scrittore infine si propone una dottrina tutta nuova sul *Jus Italicum*, che ove fosse vera, ne sarebbero annullate tutte le opinioni già espresse, ed anche la mia (2), benchè non avesse egli

(1) L. 8. §. 7. *de censibus*. (50. 15.) lo dice espressamente per l'ultimo caso. La medesima opinione, che io quì presento, è distesamente e profondamente trattata da Puchta, *Instituzioni* I. §. 94. 95.

(2) Schulz, *Scienza politica dei Romani*. Colonia, 1833. §. 58. 59. particolarmente a p. 639. 443. È da osservare che secondo un tale scrittore non solo la bassa *plebs*, ma anche tutti i *socii nominis Latini* sono dichiarati come *cives* LIBERTINI *ordinis*. p. 246.

Digitized by Google

curato pruovarla, nè confutare i suoi predecessori. La sua opinione è quella che segue.

Da Silla cominciò la seguente nuova costituzione dello Stato Romano, che meglio svolta da Augusto, fu compiutamente attuata sotto Tiberio. Distinguevansi tre classi secondo la loro proprietà: quella dei ricchi, la classe media, e dei poveri. Solamente i ricchi avevano un compiuto dritto di cittadinanza; gli altri erano dichiarati per liberti, e considerati come altrettanti coloni e clienti dei primi. Quelli della seconda classe denominaronsi *Latini Juniani*, *dedititii*, coloro che alla terza classe si appartenevano. Ma una tale costituzione ordinata per la sola Italia, non fu applicata per le province, e soltanto per particolare favore venne accomunata ad alcune città provinciali, e fu questo appunto, che dimandossi *Jus Italicum* di tali città.

Se io mi facessi a confutare una tale dottrina, alla quale niuno negherà il merito della originalità, sarebbero a farsi le meraviglie più d'un tale mio proposito, che della dottrina istessa.

§. 5.

(Giunta 1849). In questi ultimi tempi fu ancor tentato di accrescere d'un novello privilegio quelli, dai quali componevasi il *Jus Italicum*. Cicerone ricorda di passaggio e biasimando, che i Romani d'altronde sì giusti, avessero negato ai loro sudditi al di là delle Alpi la cultura dell'olio e del vino, perchè vietata la concorrenza, maggiore fosse il vantaggio, ch'essi trarrebbero dai propri terreni in simigliante modo coltivati:

Cicero de re publica III. 9: *Nos vero justissimi homines, qui transalpinas gentes oleum et vitem serere non sinimus, quo pluris sint nostra oliveta nostraeque vineae: quod cum faciamus, prudenter facere dicimur, juste non dicimur.*

Da Huschke è ciò inteso come una distinzione fra l'Italia e le province, e conseguentemente come un privilegio delle città Italiche, che veniva accomunato

Digitized by Google

ad una città provinciale per concessione del *Jus Italicum* (1).

Due ragioni non mi fanno convenire in questa opinione. È in prima da osservare, che un tale e sì poco frequente monopolio, fu al tutto momentaneo, nè forse mai severamente attuato, come Huschke istesso riconosce, giacchè noi troviamo, che anche nei tempi posteriori frequentemente si fa menzione d'un tal modo di cultura anche fuori dell'Italia. Sicchè non è possibile considerarlo come parte essenziale d'una istituzione stabile e permanente per più secoli nel dritto politico dei Romani, come lo fu indubitatamente il *Jus Italicum*. Le determinazioni susseguenti di molti Imperadori furono sì diverse ed avvicendate (Huschke 118), che a nessuno verrà in mente di metterle in connessione col *Jus Italicum*.

In secondo luogo, il *Jus Italicum* è relativo alle differenze generali fra l'Italia e le province; e l'indicato divieto non riguarda le province come tali, nè tutte, ma le sole contrade al di là delle Alpi, ed in ispecie la Gallia: e non havvi alcun indizio, che alla Sicilia, alla Grecia colle sue isole, a Cipro ecc. si fosse mai vietato di coltivare ad olio e vino. Ad una tale obbiezione Huschke crede sottrarsi considerando, che un tale divieto non estendevasi alle contrade al di là del mare, perchè distanti dall'Italia, e la loro lontananza toglieva ogni concorrenza. Ma l'olio ed il vino sono appunto tali derrate, che più che qualunque altra comportano un lontano commercio, e questo commercio è particolarmente possibile per le contrade maremmane, che si avvantaggiano del traffico marittimo.

(1) Huschke, *Sul censo e sul sistema delle imposte dei tempi primitivi dell'Impero*. Berlino 1847. p. 116. 117. 118.

Digitized by Google

Rapporto delle Centurie colle Tribù.

Fin da quando il Popolo Romano cominciò a divenire storicamente importante, tutte le sue operazioni mossero da due diverse adunanze popolari, che anche diversamente nomaronsi: Tribù, e Centurie,

La divisione in Tribù fu fondata primitivamente sulla differenza delle origini; furono sulle prime soltanto tre, e la loro importanza era solamente relativa al servizio militare: si crede che Romolo fosse stato l'autore di tale ordinamento (1).

Servio modificò una tale divisione, senza darle una novella determinazione: fu regolata sulle abitazioni, ed il numero delle Tribù crebbe moltissimo (2); nei tempi posteriori elevossi sino a 35 (3), e questo numero può considerarsi come diffinitivo, giacchè le otto o dieci novelle Tribù, che vi si aggiunsero dopo la guerra sociale, furono ben tosto amalgamate colle antiche, sicchè in Cicerone ed in Livio è parola solamente e sempre di 35 Tribù (4). L'ordinamento in Tribù addivenne molto più importante, quando alla *plebs* furono riconosciuti i medesimi dritti che al *populus*, giacchè nelle Tribù fra gli altri furono anche compresi tutti i plebei, sicchè la divisione, che non fu certo fatta solamente per essi, fu potuta loro applicare, ed originaronsi in tal modo i *comitia tributa*, cioè un' adunanza non delle 35 Tribù, ma dei plebei che vi erano compresi.

L'ordinamento delle Centurie cominciò da Servio, e fin dal principio fu molto più importante ed anche migliore di quello delle Tribù. Tutti i cittadini secondo la differenza della loro proprietà furono

(1) *Dionys.* IV. 14. *Livius* X. 6. « *tres antiquae tribus*, *Ramnes*, *Titienses*, *Luceres* ».

(2) *Dionys.* IV. 14. 13; questi riporta differenti numeri — d'Arnaud, *Var. conject.* II. 8.

(3) Probabilmente ciò avvenne l'anno 378. *Livius* VI. 5 — d'Arnaud, l. c.

(4) Sigon. *De jure Italiae* III. 1.

Digitized by Google

distinti in sei classi, ed in queste contenevansi circa duecento Centurie (1). Ogni Centuria avea nelle adunanze popolari una voce, ed i pesi dello Stato erano egualmente spartiti fra tutte. La sola prima classe però conteneva più della metà di tutte le Centurie, sicchè una aristocrazia dei ricchi era legalmente costituita.

Queste Centurie non avevano nulla di comune con quelle Tribù, ed in alcun modo non potrebbesi considerarle come parti di quelle; il che si deduce dal paragone del loro numero, ed è pure confermato da alcune parole di Livio (2). Un ben altro ordinamento attuossi fin dagli ultimi tempi della Republica, e forse anche prima. In questi parlandosi dei *centuriatis comitiis* si fa menzione anche delle Tribù (3), e Cicerone espressamente denomina una Centuria « *unius tribus partem* » (4). Ma perchè l'ordinamento delle Tribù non fu cambiato fin dal tempo di Servio, ma solamente il numero ne fu alquanto accresciuto, e perchè questo non sarebbe bastante a comprendere come altrettante partizioni le Centurie, è forza conchiudere, che un cambiamento essenziale dovè intervenire nella costituzione delle Centurie. Questo è detto espressamente anche da Livio (5), ed è nostro intendimento chiarire e pruovare tal nuovo ordinamento, al quale egli accenna brevemente ed oscuramente.

Secondo questo nuovo ordinamento ogni Tribù conteneva due Centurie di ciascuna classe, una Centuria cioè di *juniores*, un'altra di *seniores*: ne è questa la regola fondamentale, che dovrà essere pruovata; fa mestieri in oltre fare attenzione agli *equites*, che vi dovevano pure essere annoverati, ed alla sesta classe, che poneva una eccezione alla regola generale.

(1) Secondo Dionigi (IV. 16—18) 193, secondo Livio (I. 43) 191 o 194.

(2) *Livius* I. 43. « *Meque hae tribus ad centuriarum distributionem numerumque quisquam pertinere* ».

(3) *Cicero Planc.* 20, *in Rullum* II. 2, *Ascon. in act.* I. *in Verrem* C. 9, *Livius* V. 18, *Svetonius in Octav.* 56.

(4) *Cicero*, *Planc.* 20.

(5) *Livius* I. 43.

Digitized by Google

La prima pruova d'una tale regola si contiene nelle citate parole di Livio (1): « *nec mirari oportet, hunc ordinem, qui nunc est, post expletas 35 tribus duplicato earum numero centuriis juniorum seniorumque, ad institutam a Servio Tullio summam non convenire....* cioè, non voglionsi fare le meraviglie, se il numero presente delle Centurie non si accordi con quello ordinato da Servio: giacchè le Tribù furono accresciute sino a 35, ed anche le Centurie crebbero in modo, che per ogni Tribù furono calcolate due Centurie, *juniores* e *seniores*. Una tale osservazione si accorda con quella già fatta, ma non è detto da Livio, che queste 70 Centurie dovevano essere anche particolarmente calcolate per ciascuna classe: se non che questa parte d'un ordinamento già noto potevasi facilmente supporre anche senza espressa menzione, giacchè conoscevasi, che le Centurie erano sempre altrettante parti delle classi, e quello che intendevasi spiegare si era, in che modo erano venute in connessione colle Tribù.

La seconda pruova di quella regola sta nella denominazione, colla quale Livio in più luoghi indica la *praerogativa centuria*: egli denomina la Tribù, alla quale essa apparteneva colla giunta « *juniores* » o « *seniores* » (2). Una tale denominazione risponde perfettamente a quella regola, giacchè quello soltanto, che avrebbesi dovuto sapere per conoscere esattamente le Centurie, era la loro classe, ed era manifesto, che la *praerogativa centuria* non poteva essere tratta che dalla prima classe (3).

Così dunque la prima classe conterebbe come le altre 70 Centurie: ma a queste bisognerebbe aggiungere anche gli *equites*. Per questi sarebbero pure da

(1) *Livius* I. 43.

(2) *Livius* XXIV. 7. 8. « *Aniensis juniorum* » XXVI. 22. « *Veturia juniorum* » (con quella che vi apparterebbe » *Veturia seniorum* ») XXVII. 6. » *Galeria juniorum* ».

(3) Gracco il primo vi comprese tutte le classi a sorte. *Sallust. Ad Caesarem de repub. ord.* II. 8. A tal proposito si accenna pure ed in generale da Dionisio (IV. 20) alla successione delle classi, che sarebbe stata falsa per una sì parziale *praerogativa Centuria*.

Digitized by Google

ammettere, giacchè si accorderebbero con un tale ordinamento, o 35, o 70 Centurie (35 *juniores* e 35 *seniores*). Quale dei due sia il vero, potrebbe decidersi solamente con una osservazione generale sulla costituzione dei cavalieri. È d'uopo distinguere l'*ordo equester* dalle *Centuriis equitum*: solamente di queste ultime poteva esser parola nelle adunanze popolari, ed erano scelte dal Censore dall'*ordo equester* ed erano *juniores*, sicchè esse non potevano formare che 35 Centurie. Le seguenti parole di Cicerone accennano chiaramente a questa distinzione: *Tum* EQUITUM CENTURIAE *multo facilius mihi diligentia posse teneri videntur. Primum cognoscendi sunt equites: pauci enim sunt: deinde adipiscendi: multo enim facilius* ILLA ADOLESCENTUROUM AETAS *ad amicitiam adjungitur.... Tum autem quod* EQUESTER ORDO *tuus est; sequentur* ILLI *auctoritatem* ORDINIS ».

Nella sesta classe contenevasi primitivamente sola una Centuria, sicchè tutti i cittadini poveri *(proletarii et capite censi)* non partecipavano in menomo modo al potere legislativo, ma erano pure esenti dal servizio militare e dalle imposte. Le riportate pruove del nuovo ordinamento non accennano alla durata d'una sì umiliante condizione dell'ultima classe, ma vi si può conchiudere con probabilità, giacchè anche nei tempi posteriori i cittadini poveri furono obbligati al servizio militare solamente nei casi straordinarî.

Il risultato di queste ricerche sul numero e sulla divisione delle Centurie può ridursi alla seguente tavola (1).

(1) È però da osservare, che in questa non è fatta menzione della inferiorità delle quattro *Tribus Urbanae*, nelle quali difficilmente s'immischiavano i cittadini della prima classe *(Ernesti cl. Cic.* v. *Tribus)*, come pure che la distinzione *in seniores et juniores* non sarebbe applicabile a tutte le cinque classi. Almeno nell'ordinamento di Servio Livio la limita alle sole tre prime classi. (Osservazione di Hugo).

Digitized by Google

Prima classe:	*equites* 35 centurie		105
	juniores 35 »		
	seniores 35 »		
Seconda classe:	*juniores* 35 »		70
	seniores 35 »		
Terza classe:	*juniores* 35 »		70
	seniores 35 »		
Quarta classe:	*juniores* 35 »		70
	seniores 35 »		
Quinta classe:	*juniores* 35 »		70
	seniores 35 »		
Sesta classe:	1 »		1
			386

Solamente pochi fra i più moderni scrittori posero ben mente a questo cambiamento, ed anche questi o non ne diedero ragione, o spiegandolo incorsero in manifeste contradizioni (1). I più nè anche vi accennano e considerano l'ordinamento di Servio come costante per i tempi successivi. Soltanto in un luogo trovasi accennata la maggior parte della quì data spiegazione, ma con tanta brevità e confusione, che non è a farsi le meraviglie, se nessuno degli scrittori posteriori vi pose mente, sicchè una novella spiegazione di esso non potrebbe parere al tutto oziosa. Ottavio Pantagato è l'autore di questa notizia, Agostino la communicava a Fulvio Ursino, e questi la fece pubblica (2).

L'importanza di queste ricerche per la Storia Romana non è poca. Ne seguirebbe, che la preponderanza dei

(1) Così per esempio *Sigon. De ant. j. civ.* I. 4. da confrontarsi con: *de j. Provinc.* III. 3. *Gruchius*, *De comitiis* I. 4. *Granov. Obs.* IV. I.

(2) Trovasi stampata nelle note di una ed. di Livio, lib. I. cap. 43.

Digitized by Google

ricchi nelle adunanze popolari, quale era stata costituita da Servio, era già ben tosto ed interamente cessata. E quando si ritiene, che anche il *census* della prima classe era minorato per l'incremento delle ricchezze, e che anche nella divisione dei cittadini in Tribù sovente non furono più osservati i rispetti aristocratici, è forza ammettere, che l'opposizione delle due specie di Comizii non può tanto riporsi nella loro composizione, quanto nella loro direzione: e questa osservazione ci fa manifesto il bisogno d'uno studio più profondo della storia dei partiti politici in Roma, mentre è forza confessare, che d'un tale studio appunto più che d'ogni altro difettiamo.

Giunta 1849.

Dopo lungo tempo che il precedente trattato fu scritto, si è aggiunto a queste ricerche l'importante testimonio di Cicerone nella sua opera nuovamente scoverta *de republica* (II. 22), che per i luoghi visibilmente falsati ha piuttosto accresciuto anzi che rimosso il dubbio.

Mi piace indicare particolarmente i seguenti e più moderni scrittori:

Niebuhr, *Notizia dei Comizii e delle Centurie*. 1823.

Niebuhr, *Storia Romana* part. III. 1832. p. 382. 390. 394, 400.

Huschke, *Costituzione di Servio Tullio*. 1838. p. cap. 12. p. 619.

Puchta, *Istituzioni* v. I. ediz. 2. 1845. §. 61.

Mommsen, *Tribù Romane*. 1844. cap. II. §. 1. 7. p. 92.

Huschke, *Rivista del precedente Scritto* (1844) nei Giornali di Richter. v. 18. p. 581 fino a 644, particolarmente p. 635.

Le principali contradizioni fra le opinioni che apparvero in questi ultimi tempi sono le seguenti.

Digitized by Google

Si è cercato rapportare le parole di Cicerone in parte alla prima costituzione di Servio, in parte all'ordinamento posteriore di esso, sicchè accennerebbero a frammenti dell'una e dell'altro. Una tale opinione è indubitatamente inammissibile, e deesi piuttosto pensare, che Cicerone accenni solamente al tempo di Servio, sicchè le sue parole a nulla giovano per la conoscenza della costituzione posteriore.

Per la costituzione posteriore è universalmente riconosciuto, che le Centurie addivennero parti delle Tribù, ed in modo, che ciascuna delle 35 Tribù conteneva due Centurie (*seniorum et juniorum*; ma il numero delle 35 Tribù secondo quello, che espressamente ci è detto da Livio, sarebbe divenuto doppio.

Ma come un tale cambiamento dovrebbesi spiegare in rapporto colle antiche classi ordinate da Servio, disconvengono moltissimo le opinioni.

Secondo l'avviso di alcuni le antiche classi sarebbero state interamente abolite nella nuova costituzione, (Niebuhr, Puchta): l'intero popolo si sarebbe composto di diciotto Centurie di Cavallieri, come prima, e di settanta Centurie di Tribù. Tutte queste ottantotto Centurie avrebbero formato due classi, che non avrebbero avuto nulla di comune colle classi primitive.

Secondo l'opinione di altri le antiche cinque classi si sarebbero visibilmente conservate anche nella novella costituzione. E ciò è pensato in un doppio modo:

1): che ciascuna delle cinque classi contenesse settanta centurie di Tribù, e che la prima classe comprendesse ancora diciotto Centurie di cavallieri, le quali tutte darebbero la somma totale di 368 Centurie, a cui si avrebbe anche da aggiungere un altro piccolo numero (Mommsen). Una tale opinione nel suo risultato si distingue pochissimo da quella di Pantagato riportata nel precedente trattato.

2): che tutte le settanta Centurie delle Tribù fossero spartite fra le cinque classi, ciascuna delle classi contenesse un numero di Centurie: che una tale partizione però fosse avvenuta in modo, che la prima classe (inclusi i Cavallieri) costituisse trentotto Centurie,

Digitized by Google

e la seconda, la terza, la quarta, ciascuna otto, e la quinta ventisei centurie (Huschke). Sicchè questa opinione si accorda con quella già riportata sul numero totale di ottantotto Centurie.

Oltre di queste contradizioni ed indipendentemente da esse è da porre mente a quanto segue. Una durata immutabile dell'ordinamento di Servio fu al tutto impossibile, quando mutarono i rapporti economici della Nazione Romana. Il censo primitivo della prima classe addivenne per i tempi posteriori sì poca cosa, che il conservarlo nella sua lettera sarebbe stato contradire allo spirito dell'antica costituzione. Su ciò si accordano tutti, e senza dubbio tali cambiamenti ebbero ad influire particolarmente sulle modificazioni posteriori della Costituzione. Anche coloro, i quali opinano per la durata delle antiche classi nelle nuove Centurie delle Tribù, convengono però, che essenziali cambiamenti doverono intervenire nei rapporti di proprietà delle classi. Può appena sperarsi una conoscenza esatta e compiuta di questi cambiamenti, sebbene si abbiano dai tempi posteriori alcune particolari notizie sulle somme del censo per molte classi.

Digitized by Google

Memorie sulla vita e sulla importanza di Niebuhr tratte dalle sue lettere *.

Frequenti furono le querele, che noi Tedeschi difettassimo interamente di Memorie, mentre ve ne ha soverchio in Francia. Quando un osservatore d'ingegno vivo ed educato formola a notizie contemporanee le impressioni politiche, letterarie, sociali come riflettonsi nella propria anima, non per publicarle per il commune della gente come libri, ma per possederle egli stesso d'un modo più compiuto e duraturo, tali notizie addimandansi Memorie. Per la natura della loro origine esse sono alquanto più neglette e meno studiate che non sieno i libri, ma più veritiere ed imparziali: ed un tale carattere di naturalezza le abbella di attrattive speciali, quante volte avvenga loro di essere tratte fortuitamente alla luce nei tempi posteriori. Che cerchisi imitare una tale naturalezza, che alcune volte vi si giunga anche per arte, è questo ben naturale per un tempo sì ingegnoso, senza che perciò in menomo modo cambii l'essenza istessa della cosa.

Ma la ragione, per la quale vi ha difetto d'un tal genere di letteratura fra noi Tedeschi, è la seguente. Quelli fra noi, che sono forniti di vivacità e di cultura di spirito bastante per scrivere memorie, non si accontentano di queste, ed amano meglio publicamente esprimere le loro impressioni politiche, sociali, e particolarmente le letterarie. Ed è per ciò, che simili produzioni, che si assimigliano alle Memorie, riescono molto più belle, quando appajono in casi speciali, e favorite da combinazioni fortuite.

La presente collezione delle Lettere di Niebuhr ha appunto un tale vantaggio sulla maggior parte di simiglianti collezioni, dalle quali oggidì siamo sì riccamente provveduti. Essa ripete ogni sua importanza dall'anticipata educazione e cultura del loro autore,

* Questo lavoro fu pubblicato per la prima volta colle Notizie sulla vita di Niebuhr in Amburgo, 1839.

Digitized by Google

dalla morale e scientifica serietà, dalla quale informavasi la sua prima gioventù dalla sua viva e comprensiva capacità, e particolarmente dal bisogno che egli sentiva degli amici, e di vivere intimamente con essi. Ma più d'ogni altro la sua nobile moglie, alla quale la maggior parte di queste lettere è diretta, fu per lui un ricco tesoro della più intima e fedele amicizia, e perchè vivevano l'uno e l'altro lontani, originavasi quella lunga corrispondenza, il cui contenuto presentemente ci rallegra ed instruisce.

Ma se a queste Lettere fu qui apposto il nome di Memorie, può questo valere solamente come indicazione di analogia, ed andrebbe errato colui, che in esse si attendesse a quella leggerezza e frivolezza sì comune e frequente nelle Memorie Francesi. Che anzi queste Lettere sovente per una serietà profonda e riflessiva meglio si assimigliano ad un'altra ragione di scritti, giacchè molte di esse potrebbero considerarsi come altrettante confessioni d'un animo nobile, e caldo amatore della verità. Quello che fortuitamente è ispirato dalle impressioni immediate del presente ed è in seguito comunicato ad un circolo più largo di persone, potrebbe essere sovente scientificamente meditato, compiuto e corretto, quando coloro, che sopravvissero a quello ch'è raccontato, vi aggiungano un lavoro proprio della loro intelligenza. Ma solamente rare volte si porge la occasione a ciò fare. Ed io mi pruoverò a farlo per due de' più rilevanti avvenimenti della vita di Niebuhr indicate in queste Lettere, le sue Lezioni in Berlino, e la publicazione della *Storia Romana*; giacchè all'una ed alle altre mi toccò di assistere molto da vicino.

Niebuhr istesso ci descrive l'impressione delle sue prime *Lezioni sulla Storia Romana* pronunziate nell'inverno del 1810, in un modo, al quale ogni sensibile lettore non potrebbe non esserne commosso (1). Veramente molti potrebbero credere, che l'illusione propria ne avesse esagerato il risultato, il che sarebbe

(1) Voi. I. p. 482.

Digitized by Google

egualmente facile, per quanto forte fosse l'amore della verità. Ma io posso far fede da testimone, che troppo poco è quello, che vi è detto. Niebuhr apparve la prima volta come professore, quando non aveva ancora alcun nome anche come scrittore, e la stima ed il rispetto, di cui godeva, limitavasi all'angusta sfera delle conoscenze personali. Egli stesso dicevami una volta, che non sperava altri uditori che studenti, ed anche questi in picciol numero, e che ne sarebbe stato pure al tutto contento. Ma con molti studenti convennero i membri dell'Accademia, i professori delle Università, impiegati ed ufficiali di ogni grado, che largamente diffusero il grido delle sue Lezioni, ed accrebbero sempre più il concorso. Nè meglio nè più bellamente potevasi inaugurare il ministero del giovine professore. Un tale inatteso risultato elevava fino all'entusiasmo l'animo sensibile di Niebuhr. E se egli già prima occupavasi con ispeciale amore d'un tale studio, la brama e la voluttà del lavoro crebbero estremamente per una sì onorata accoglienza, e per la giornaliera comunicazione delle sue idee a confidenti amici. Con gioja e forza giovanile indefessamente versava in un lavoro sì bene accolto, e si appalesa dalle sue Lettere, come pure è confermato da molte sue confidenze fatte agli amici, che a nessun tempo della sua vita gli toccò sentire un tanto nobile ed imperturbato godimento.

È meritevole di osservazione anche il modo ch'egli teneva nell'esporre. Scriveva tutta intera la lezione, e la leggeva poi ai suoi uditori. Un tal metodo, che in altre occasioni ammorza quasi sempre la vivacità delle impressioni, produceva per lui effetti sì animati e forti, che soltanto la libera parola sarebbe da tanto di operare. Ciascuno sentivasi tradotto nei tempi dell'antichità, come se la lettura di nuove opere tenesse le veci dei nostri libri stampati: e benchè l'influenza delle sue parole si limitasse ad una sfera più angusta, l'impressione però era più calda e personale. Che niuno creda, che io intendessi preferire la lettura di fogli scritti alla parola libera: un sì avventuroso effetto fu soltanto possibile nelle condizioni speciali di questo ca-

Digitized by Google

so, nel quale la lettura potrebbe valere come un tentativo di annunziare publicamente un'opera feconda di nuovi pensieri, pria che fosse stata stampata. In tutt'altra occasione un simigliante effetto sarebbe impossibile. Niebuhr istesso teneva in seguito un diverso modo di esporre. Io seguii attentamente le sue Lezioni, la prima publicazione e la svariata elaborazione dell'Opera stampata. Ma sebbene tanto mi fossi preoccupato e compiaciuto di questa quanto di pochi libri nella mia vita, pure non mi farò ardito di pronunziarne uno giudizio proprio: forse non è ancora il tempo, e ciò non per difetto del necessario e tanto raro concorso di svariate conoscenze, (giacchè una tale difficoltà sarà sempre la medesima anche per il futuro), ma perchè l'Opera ci sta troppo da vicino, sicchè un giudizio sicuro di essa riesce molto più difficile che in un tempo avvenire. Ma astrattamente da ciò, una difficoltà insuperabile proviene dalla forma incompiuta dell'Opera; sicchè a giudicarla ed a rappresentarsi il disegno di essa in grande fa mestieri compiere col pensiero, almeno in tratti generali, le parti mancanti. Ma diverso da un giudizio tanto generale è la considerazione delle singole parti dell'Opera, ed è questo appunto il mio intendimento.

Chi volesse elevare dei dubbii sul merito e sulla importanza di questo grandioso lavoro, potrebbe affermare, che molte e le più principali idee furono contradette dalla opinione di uomini meritamente rinomati. Ed io convengo, che non potrebbesi ora divinare, quante delle particolari e nuove affermazioni di Niebuhr rimarranno in avvenire come altrettante verità certe ed indubitate; ed io stesso mi crederei di avere in poco pregio un grande scrittore, quante volte il rispetto delle sue opinioni costringesse il mio libero giudizio, in luogo di attingerne nuove forze ad investigazioni proprie ed indipendenti. Ma una tale incertezza, che io voglio pure largamente concedere ai miei contradittori, giacchè io stesso ne convengo, cede alla seguente riflessione. L'Opera di Niebuhr ha improntato alla trattazione della storia dell'antichità un novello carattere,

Digitized by Google

ed ha comunicato una direzione particolare a simiglianti ricerche. Ad una tale influenza niuno può sottrarsi, nè anche i suoi contradittori, giacchè essi pure combattono con armi, che riconoscono da lui. E questo fatto si addimostrerà indubitato a ciascuno, che con giudizio imparziale si farà a paragonare le ricerche primitive sulla Storia Romana con le presenti. E veramente nella sfera, alla quale egli rivolse la sua attività, fece pruova d'una forza, che raramente potrebbe assegnarsi ad alcun altro scrittore di tutti i tempi. Che l'Opera sia rimasta interrotta in sul principio per la morte dell'autore, è la perdita più deploranda ed irreparabile non solo per le parti, che mancheranno per sempre, ma come è facile osservare, anche per l'intelligenza di quelle, che ci sono rimaste: giacchè queste trattano d'un tempo, nel quale la storia è tanto inevitabilmente mescolata ad investigazioni critiche, che è quasi impossibile che il lettore ne rimanga al tutto soddisfatto (1). E se l'Autore avesse potuto continuare il suo lavoro fino ai tempi, per i quali vi ha certezza storica, sarebbesi riconosciuta in lui una capacità per il lavoro della storia, che ora per la natura della materia ch'ebbe a trattare, gli si può riconoscere solamente in parte.

Quello che potrebbe parere meno indubitato è l'originalità dell'Opera, ed anche su questa elevaronsi dei dubbii, giacchè si afferma, che l'opposizione, nella quale ponevasi Niebuhr contro il modo consueto di trattare la storia antica, trovasi già anticipata da Vico, e posteriormente da Beaufort. Il genio profondo di Vico stette solitario fra i suoi contemporanei, straniero nella sua nazione, negletto e disprezzato, sebbene ora gl'Italiani si affatichino a rivendicare una tanta gloria nazionale. Fra condizioni sì contrarie mal poteva il suo spirito essere fecondo di grandi risultati. Trovansi certo in lui dei singoli pensieri sulla storia romana, ai quali quelli di Niebuhr si assimiglia-

(1) Prefaz. della prima edizione: della prima parte p. VIII, e seguenti.

Digitized by Google

no; ma essi sono altrettanti lampi in notte oscura, che valgono piuttosto a traviare anzi che a mettere sul retto sentiero il viandante. È pure particolarmente da osservare, che Niebuhr conobbe Vico tardi e per mezzo altrui. Tutt'altro è a dire di Beaufort. Ma anche indipendentemente da questo erano già mature le investigazioni di Niebuhr. Ed egli stesso chiarissimamente si è pronunziato su ciò (1). Beaufort era ingegnoso ed intelligente in quel modo che lo sono gli scrittori storici della sua nazione. La sua critica è essenzialmente negativa e diretta a rimuovere quanto vi ha di contradicente, sconnesso, ed assurdo nel modo ordinario di concepire la storia. Quì si limita la sua gloria. Niebuhr comincia dal bisogno positivo di mettere in chiarissima luce i tempi più remoti. Sicchè quell'elemento dell'attività investigatrice, ch'egli ha comune con Beaufort, è per lui semplice mezzo e non scopo. Entrambi si accordano in gran parte nelle loro idee negative; ma lo spirito della loro critica è essenzialmente diverso, come differente ne è il risultato ultimo.

Quando si paragoni la prima edizione dell'Opera di Niebuhr con le posteriori, la differenza si manifesta sì grande, che i contradittori vi potrebbero vedere una mutabilità di opinioni pericolosa per coloro, che vi si volessero fidare. Egli stesso ne ha riconosciuta tutta la diversità (2). Io per contrario vi scorgo una elaborazione vivissima ed animata d'un lavoro che cresce quasi per forza organica. Ma un fatto esterno dovette pure e ragionevolmente influire sul grado d'una tale differenza. Quando la prima edizione apparve, Niebuhr non aveva ancora visitata l'Italia. Già fin dalla prima gioventù sentì chiaramente quanto importasse per le sue investigazioni Romane vedere le contrade Italiane;

(1) Prefaz. della prima edizione p. XII, della seconda p. VIII. Entrambi i brani sono diversi, come diverse sono le due prefazioni nell'una e nell'altra l'edizione.

(2) Prefazione alla seconda edizione della prima parte p. XII. « L'opera, che io presento al pubblico è tutta nuova, come immediatamente si addimostra; ed appena poche parti della prima vi si trovano ripetute ».

Digitized by Google

ed un tale imperioso bisogno durò immutabile (1). Quando gli fu infine concesso appagarlo, e potè vincere il mal'essere origininatosi per le sofferenze corporali (2), maraviglioso fu il profitto che ne trasse, e questo è manifesto come in molti luoghi della sua storia (3) così pure nell' eccellente opuscolo sulla storia della città di Roma (4).

Il sentimento politico nella Storia di Niebuhr fu creduto sospetto; che anzi affermossi, che nessuna opera politica e morale influisse tanto pericolosamente sulla gioventù (5). Perchè una tale affermazione fu ventilata in un libro debolissimo, e perchè essa, per quanto mi sappia, non fu accolta dagli scrittori, mi si potrebbe rimproverare, che per mezzo mio riviva un sì infelice pensiero. Andrebbe però errato colui, che misurasse l' influenza della calunnia letteraria sulla semplice impressione, che produce sugli scrittori. Non di rado è ripetuta da coloro, ai cui desideri risponde, e fra i circoli di persone, le quali perchè sprovviste d'ogni mezzo di critica, e perchè fidenti in tanta autorità la elevano al di sopra di ogni dubbio. È perciò che io penso non al tutto immeritevole di fatica prendere in esame un tale giudizio. Nel 1794 nell'anno 17 della sua vita Niebuhr ai suoi primi passi nel mondo si avvenne in persone esaltate, colle quali egli ponevasi determinatamente in opposizione. E fra le altre cose asseriva a quel tempo di esser pronto a correre il rischio di una scommessa, che in quattro anni il governo monarchico sarebbe stato restaurato in Francia (6). Avendo versato di buon'ora nella conoscenza dell' antichità, e delle vicende storiche dell'Inghilterra, egli concepiva della libertà politica una idea molto più profonda e ben diversa

(1) V. I. p. 101. (ediz. del 1797), p. 490 (del 1811).
(2) Ciò è detto da lui stesso nella lettera n. 458 del 6 Agosto 1826.
(3) Particolarmente nella parte « *Toscani* o *Etruschi* » part. I. seconda ediz. p. 109. 148.
(4) Opere minori di Niebuhr, prima collezione p. 417.
(5) Schulz, *Scienza politica dei Romani*, p. XXIII, XXXI.
(6) V. I. p. 63, 64.

Digitized by Google

da quella, che allora generalmente predominava. Sentì forse altrimenti per il tempo posteriore? Avviene sovente, che i dotti, che si preoccupano dello studio e dell'ammirazione dell'antichità, considerano ogni elemento e particolarmente le forme politiche di essa come assolutamente salutari, al tutto obliando la necessaria connessione di esse colla storia e col carattere particolare di ciascun popolo, connessione senza la quale quelle forme mancano al tutto di vita. Ma Niebuhr si tenne sempre lontano da un tale errore. Valsero a preservarnelo una vita sempre attiva ed agitata, come pure il più nobile e squisito sentimento morale, e la chiaroveggenza del suo spirito. Momentaneamente e per la grande eccitabilità del suo animo e per le impressioni del momento il suo giudizio potè deviare dai giusti termini (1), ma ben tosto la rettitudine informatrice del suo spirito valeva a rimettere il distrutto equilibrio. E d'una tanto nobile sincerità fanno pruova le sue Lettere, che sotto un tal rispetto troverebbero appena l'eguali. Niebuhr nel 1806 entrò al servizio Prussiano, e ritornò a Berlino pochi giorni prima della battaglia di Jena: in un istante trovossi travolto nel comune infortunio: per lunghi anni ebbe a durare cogli altri privazioni e miserie d'ogni ragione; fu scontento di molte cose, ed avanti tutto sentivasi straziato il cuore per le gravi sventure dello Stato e dei particolari. Ma non gli venne mai in pensiero di sottrarsi ad un tanto bisogno dipartendosi dallo Stato, al quale erasi prima liberamente vincolato: rimase fedele anche negli anni dell'avvilimento e dell'infortunio, come se fosse la terra degli antenati e della sua fanciullezza, e non perchè gli mancasse la possibilità d'un cambiamento, che anzi era intimamente persuaso, che non istava che a lui di procacciarsi altrove una esistenza più comportabile. Un tanto esperimento di fedeltà non dee passare sotto silenzio. Potrebbesi dunque affermare, che lo scrittore

(1) Così nella Prefazione della seconda edizione della seconda parte della Storia (5 Ottobre 1830). Una vita più lunga lo avrebbe ricondotto ad un giudizio più pacato ed imparziale.

Digitized by Google

sia incorso in un errore politico, e che potrebb'essere pericoloso, quando il fatto ed il sentimento dell'uomo conservossi sì puro? Ci piace di udire lo scrittore istesso (1). Egli ci apprende, che nella republica, il dominio esclusivo d'una classe, o l'aristocrazia non limitata nè moderata da un contrario elemento diviene costantemente grave ed oppressiva; che al contrario l'esistenza di più classi torni necessaria alla durata d'una republica o d'una costituzione moderata. Così l'opposizione della plebe in Roma fu salutare sulle prime, l'equilibrio delle due classi ne formò la perfezione, e quando esse si amalgamarono, la costituzione mancò d'ogni stabilità. In seguito egli osserva, come dal predominio dell'elemento democratico provennero tutti i mali della costituzione romana (2). Così opinando, e concedendo ad ogni classe la giusta misura dei dritti a lei spettanti, egli scorge nella lunga lotta di partito fra i Patrizii ed i Plebei il torto maggiore dalla parte dei Patrizii. Di ciò può ciascuno opinare d'un modo o d'un altro, la quistione storica però è sempre la medesima. Ma per considerare più da vicino la cosa, che si rifletta imparzialmente allo stato di Roma, che succedeva al trionfo dei Plebei. Da una tale vittoria seguiva non solo il vantaggio parziale di questi, ma la forza e la salvezza universale: lo Stato addivenne potente e florido, e di questa potenza e grandezza dello Stato parteciparono tutti gli elementi di esso. I Patrizii conservarono sempre ed anche come classe molti privilegi, e gl'individui di essa non furono oppressi e banditi, ma restarono al governo della Republica, la cui grandezza elevava essi pure ad un lustro fino allora ignoto; non perderono che il dritto esclusivo, la cui durata avrebbe arrestato per sempre ogni libero movimento dello Stato. La gloria, di cui si corona il nome dei Scipioni sarebbe stata impossibile col dominio assoluto della classe patrizia. Ma quando si voglia più chiaramente inten-

(1) *Storia Romana* parte seconda, prima edizione, p. 557. 474. parte terza, p. 660 ».
(2) Parte terza p. 669.

Digitized by Google

dere il carattere e le conseguenze di avvenimenti sì importanti, che si paragoni con questi la storia dei Comuni Italiani del Medio Evo. In questi la nobiltà fu perseguitata, oppressa, cacciata in esilio; e ne fu conseguenza quasi da per tutto la tirrannia più oltraggiante e feroce. Ma mi piace ripeterlo: si può pensare d'un modo o d'un altro sulla giustizia di quell'antica lotta di partiti; è proprio d'una intelligenza parziale prendere politicamente in sospetto il difensore d'una opinione opposta: ma un tale sospetto diviene al tutto inconcepibile, quando si ponga mente alle parole, colle quali Niebuhr ripruova la illimitata aristocrazia dei Patrizii. « Sembra questo impossibile a coloro, che hanno solamente conoscenza dei rapporti temperati e benefici delle monarchie » (1). Ma mi è a cuore di non essere male inteso. Io non dico, che appunto una tale politica opinione di Niebuhr, che la sua decisa predilezione per la monarchia fosse necessaria per giustificarlo contro un'accusa tanto poco fondata. Egli potrebbe giudicare del merito relativo delle diverse forme politiche tutt'altro da quello che era realmente il suo convincimento, o che si appalesa dalla sua Opera, ed essere nondimeno irreprensibile, e libero da ogni rimprovero di dottrina rivoluzionaria e pericolosa. Mi è piaciuto mettere in chiaro la sua retta predilezione della costituzione monarchica, perchè tale realmente sentivasi da lui, perchè per essa un tal rimprovero diviene al tutto strano, e perchè non potesse scusarsi di semplicità e d'ignoranza colui, a cui venisse in mente di offendere il nobile nome di Niebuhr col ripetere una simigliante accusa.

Molti non approvarono la lingua usata da Niebuhr nella sua storia: gli si è particolarmente rimproverato, che affatichi senza bisogno l'intelligenza del lettore. Consideriamo più da vicino un tale rimprovero. Molti scrittori, che anzi la maggior parte mancano interamente di stile, o pure ne hanno uno al tutto meschino e sconnesso. Essi comunicano il loro pensiero come

(1) Seconda parte, seconda edizione; p. 337.

Digitized by Google

loro riesce, senza che la loro esposizione s'informi d'alcuna forza animatrice: per alcune materie è questo più che bastante; tutt'altro modo sarebbe appena possibile per queste. Altri hanno invero uno stile, ma questo manca al tutto di verità. Essi si lasciano imporre per forza e bellezza dalla forma d'un altro scrittore, cercano imitarla senza esprimere l'anima del proprio pensiero, e non fanno (e forse senza averne coscienza) che rappresentare una parte altrui. Così Niebuhr eccellentemente dice di Giovanni Müller: « il puro soffio animatore della fresca verità manca in tutti i suoi scritti: egli aveva una capacità straordinaria ad appropriarsi ed a sostenere costantemente le qualità d'un altro scrittore » (1). Il vero stile è il prodotto della forza e dell'educazione intima dello spirito, e per esso è necessario, che qualche cosa meritevole di espressione viva nell'animo dello scrittore: esso incarna in una forma sensibile la specialità dei pensieri, ed i sentimenti di quello, che addivengono con ciò capaci di eccitare una simigliante attività nell'animo del lettore; sicchè non è più il semplice pensiero che istruisce, ma si sente da vicino la personalità dello scrittore, onde avviene, che la comunicazione dei pensieri si rende animata e calda. Applicando una tale riflessione a Niebuhr, pria d'ogni altro non può non riconoscersi e lodarsi la purissima verità, che si appalesa come in tutta la sua esistenza, così pure nel suo stile. Niente vi si rinviene di falso ed artefatto, ma le sue parole sono l'espressione semplice di quello, che vive nel suo animo come pensiero e sentimento, sicchè anche qui rimane intemerata la purità della sua natura morale (2). Per una tale espressione egli aveva grandissima la capacità e la disposizione. Molte cose nella sua Storia sono rappresentate con tanta eccellenza, che meritano di essere annoverate fra le più nobili e felici nella nostra lingua. Ma io voglio pure concedere, che il suo modo di esporre non riesca sempre della medesima per-

(1) V. I. p. 513.
(2) V. I. p. 510.

Digitized by Google

fezione. Molti brani tornano difficili a comprendere, non perchè il pensiero istesso non si presti ad una chiara espressione, ma perchè nel legame delle parole vi si asconde un'ambiguità al tutto fortuita, e che avrebbesi potuto evitare: è questo veramente un difetto, giacchè per vincere la difficoltà esterna fa mestieri al lettore spendere una forza che meglio e più utilmente potrebbesi applicare alla considerazione delle idee. Ma frequenti non sono questi squarci.

Merita pure considerazione l'importanza del lavoro di Niebuhr per la scienza del dritto. La sua Opera è sì importante per il dritto romano, e suppone notizie tanto estese delle Fonti di esso, che riesce di non poco interesse conoscere, per quali mezzi l'Autore abbia acquistata una tale conoscenza. Nel complemento storico delle presenti Lettere è detto, che Niebuhr nell'està del 1794 diede opera allo studio dell'Enciclopedia, ed udì nel seguente inverno le Istituzioni di Cramer (1). Una tale notizia relativamente alla Enciclopedia è confermata dalle Lettere istesse di Niebuhr (2), e per le Istituzioni sarebbe pruovato da quello ch'egli scrive nell'està del 1794, che probabilmente avrebbe udite le Instituzioni nell'inverno seguente (3). Ma da una lettera posteriore parrebbe da credere, che un tale intendimento non fosse stato attuato, giacchè in un racconto delle lezioni realmente udite nell'inverno non è parola delle Istituzioni (4). Questo però potrebbesi spiegare con una negligenza al tutto fortuita, giacchè io ho presente un prezioso scritto di mano di Niebuhr, e trascritto da Cramer sul lavoro di Hopfner sulle Istituzioni di Einnecio. Certamente le giunte che vi si contengono fatte ad un libro sì poco importante, son esse pure di nessuna importanza, e Niebuhr non poteva essere a quel tempo molto innanzi nella conoscenza del dritto. Sicchè potremmo con sicurezza affermare, che la sua co-

(1) V. I. p. 34.
(2) V. I p. 41.
(3) V. I. p. 51.
(4) V. I. p. 60.

Digitized by Google

noscenza del dritto si fondasse in maggior parte sullo studio speciale delle Fonti. Ed una tale affermazione è pure confermata da un discorso tenuto da Niebuhr ad Hugo, nel quale diceva di aver cominciato ad udire le lezioni di dritto, ma che queste non avevano incontrato il suo gusto (1). Per tradurre in poche parole la specialità d'un merito tanto nobile e personale, diciamo, che le parti egregie della sua natura erano fra loro armonicamente combinate con molta maggiore eccellenza, che non si scorga nei più degli scrittori.

Havvi molti uomini dotti e rinomati, la cui capacità scientifica sta come una forza speciale, e quasi senza contatto colle altre potenze della loro anima. In Niebuhr pensiero, sentimento ed azioni erano indissolubilmente connessi; la medesima unità informava le sue tanto svariate conoscenze; e quantunque volte operava, vi si applicavano le potenze tutte ed indivise dell'uomo. Ed anche alla sua straordinaria memoria non può non riconoscersi una natura più che comune ed ingegnosa. I pensieri, che vi si acchiudevano, non istagnavano come morta materia, ma costantemente e per contatto scambievole e vivo si riproducevano in novelli pensieri. Ma questa stessa potenza, ch'emanava dalle forze compiute ed indivise del suo spirito, e che si ammira in lui e come scrittore e come dotto, si appalesava in simigliante modo in tutti gli altri rapporti della sua vita. Per essa facevasi come professore amare dai suoi uditori, e questa istessa rendeva la sua amicizia tanto grata, istruttiva, e nobile, il che si lascia osservare anche da un estraneo lettore delle Lettere, che noi abbiam quì presenti: ed è pure ragione, che la sua morte aprisse un vuoto per coloro, che vissero con lui da vicino, cui niente altro varrebbe a colmare.

Niebuhr influì doppiamente sul pubblico, e come uomo politico e come professore. Sotto il primo rapporto egli ebbe a ritrarre vantaggi straordinari dalle

(1) Hugo, *Magazzino civile* v. 6. p. 512.

Digitized by Google

sue svariate e profonde per quanto rare conoscenze. E quanto sia ciò vero, potrebbero giudicarlo solamente coloro, che lo assistettero da vicino negli affari: ed anche in un tale giudizio dovrebbesi fare attenzione alla sua imparzialità. E perchè io stesso mi astengo dal giudicarne, non posso concedere, che altri si permetta di pronunziare un simigliante giudizio sul fondamento di semplici voci. Egli stesso non ebbe mai l'occasione di operare individualmente ed indipendetemente, in modo che i risultati della sua attività avessero potuto essere publicamente manifesti. Posso però ricordare un fatto, che torna per lui sommamente onorevole. Come ambasciatore in Roma fu tenuto nella più grande considerazione sì dal nobile Papa Pio VII, come dall'intelligente Consalvi; che anzi godeva d'una sì rara fiducia, ch'era chiamato a parte di tutti i segreti che la Corte Romana intratteneva cogli altri Stati Tedeschi, perchè fosse largo del suo consiglio. Noi parlammo già delle sue Lezioni in Berlino: queste furono di troppo breve tempo, per lasciare sul pubblico una impressione durevole. Tutt'altro è a dire dopo il suo ritorno dall'Italia in Bonna, dove gli furono resi omaggi straordinari, che anzi tutta straordinaria vi fu la sua posizione. Dalle sue Lezioni gli uditori acquistarono un criterio squisito a giudicare della dignità dei lavori scientifici; e questo solo fatto, astrattamente dalle comunicate conoscenze, basterebbe a rendere altamente meritevole tutta la sua vita.

Per tanti risultati, per tanta influenza, ch'egli esercitò, potrebbesi credere che sarebbe stato molto più vantaggioso addirsi costantemente fin dalla gioventù all'ufficio di professore. Ed egli stesso riconobbe sovente la scienza come la vocazione speciale della sua vita [1]; ed è pure indubitato, che non distratto da essa avrebbe eseguite opere più grandiose. Ma dall'altra parte non può pure sconoscersi, che la partecipazione agli affari influì nobilmente a formare e a svolgere il suo ingegno, e potè non poco ad educare in lui una capacità

[1] V. I, p. 437. 441. 445.

Digitized by Google

politica molto maggiore e più imparziale di quella, che una occupazione puramente scientifica suol dare. E particolarmente l'aver sopravvissuto nello Stato Prussiano all' anno 1813 fu per lui d' un pregio superiore a qualunque altro immaginabile vantaggio, che gli avesse potuto avvenire nel corso della vita.

Ci sia concesso conchiudere riportando le impressioni, che dalle Opere di Niebuhr sentì un uomo, al quale noi tutti facciamo onore come a maestro; io intendo parlare di Göthe, fra le cui rare ed eccellenti qualità deesi annoverare una vivissima sensibilità per tutto quanto è grandezza dello spirito, quando pure fosse applicata ad una sfera per lui estranea. Per tutt' altro testimonio, che riconoscesse e si facesse propugnatore del merito inpareggiabile di Niebuhr, potrebbesi sempre sospettare che fosse partigiano di lui per amicizia, per simiglianza di studi, o per inesperta giovinezza, dal quale sospetto sarebbe grandemente affievolita l'importanza del giudizio: ma per Göthe manca pure la possibilità di un tal dubbio.

Immediatamente dopo l'invio della prima parte della Storia Romana Niebuhr riceveva da Göthe la seguente lettera.

» Se alcune volte per ritardo nel rispondere mi rendo colpevole verso gli amici e le persone a me benevole, mi piace ora meglio di affrettarmi, ed anche prima che ricevessi la vostra Opera anticiparvi i miei ringraziamenti per la gioja, che la vostra lettera mi produce. Voi portate un nome, che io appresi a venerare fin dalla mia giovinezza, e di voi molti amici mi dissero cose tanto buone, grate ed eccellenti, che io m' immagino conoscervi molto più da vicino, e posso con certezza assicurarvi, che immensamente bramo fare la vostra personale conoscenza.

» Sono intanto persuaso, che l'Opera, che voi mi annunziate, sarà per me un intrattenimento di diletto e d' istruzione: ed invero che cosa può riuscire più piacevole, che vedere una materia sì sovente e tanto indefessamente elaborata rappresentarsi sotto no-

Digitized by Google

velli punti di veduta, e per novelle ricerche quasi rigenerarsi! Quanto meno fu a me concesso nella mia vita menare a perfezione lavori, che sommamente m'interessano, tanto maggiormente mi sento inchinato a venerare coloro, che hanno la capacità e la costanza di farlo.

» Spero, che vogliate accogliere amorevolmente un sì breve ringraziamento, e che avrete buona memoria di me. Jena 27 Novembre 1811.

Göthe.

Io condussi meco la presente lettera da Jena a Weimar, dove trovai l'eccellente vostra Opera, e mi detti subito a leggerla. Ora ne sono alla fine, ed amerei, prima che mi facessi a rileggerla (il che penso sommamente necessario e per trarne maggiore vantaggio e per meglio comprenderla), rendervi grazie non pure generali e sentite, ma particolari e ragionate. Pria che ciò mi riuscisse, passerà forse buon tratto di tempo, e non ostante la mia buona volontà mi è forza rimetterlo ad altre occasioni. Non voglio però rimanermi dal dirvi, che il mio pensiero ricorse ad un tempo, nel quale in Roma istessa cento occasioni mi facevano avvertito della necessità di simiglianti investigazioni; ma sentiva ad ogni passo la propria come l'insufficienza altrui. E perchè fin da quel tempo io distraeva la mia attenzione da simili materie, la vostra Opera mi giunge sommamente desiderata, perchè mi risolve tanti enigmi. Ci si fa chiaramente conoscere la condizione dell'Italia prima del l'epoca romana, come pure le conseguenze dello scontro di molte popolazioni in un medesimo luogo. La distinzione fra tutto quanto è poesia e storia avanza ogni lode; giacchè niuna di queste ci è falsata; di ciascuna si riconosce il merito e l'importanza; ed è pure immensamente importante vedere, come entrambe si accordarono, e vicendevolmente influirono l'una sull'altra. Così fosse che tutti questi avvenimenti della storia del mondo fossero trattati in simigliante modo!

Digitized by Google

Vi abbisognano forse molte parole per dimostrare che lo svolgimento dei rapporti politici e finanzieri come pure quello delle relazioni colla Grecia, l' incerta condizione di Roma dopo la cacciata dei re, che tutto in somma torna a nostro insegnamento? E quando io volessi entrare nei particolari, e ricordare la favola di Anco Marzio, la scoverta dei Libri della Sibilla, e parlare anche particolarmente dei poemi di Lucrezia e di Coriolano, scriverei un libro sopra un libro, e questi fogli non vi arriverebbero mai colla posta. Siate pure persuaso, che un gran dono è stato il vostro per me, del quale vi sarò grato per la vita; ne attendo ansiosamente la continuazione, e per farmi degno di essa, studiosamente mi occupo e procuro di far mie le idee del primo volume,

Mi raccomando alla vostra grata memoria ed amicizia. Weimar 17 dicembre 1811.

Göthe.

Rimettendoglisi la seconda parte, Göthe scriveva la seguente lettera, che Niebuhr istesso riporta nella presente raccolta (v. I. p. 533.).

Quando io ricevei la vostra cara lettera in Carlsbaden, desiderava che vi si accompagnasse anche la seconda parte della vostra Opera, giacchè là mi erano concessi alquanti giorni liberi, e quale migliore occupazione di questa? Ora sono già da otto settimane in Weimar, e da tre in Jena, e poche volte mi riuscì fissare per poche ore ed in continuazione i miei pensieri sopra uno stesso obbietto. Ed anche ora solamente di sfuggita e per risoluto volere mi vien fatto d' intrattenermi con Voi.

Il mio interesse per i vostri lavori è il medesimo, o meglio è sempre più crescente: concedetemi di esprimermi in generale senza andare per i particolari. Il passato può appalesarsi come presente ai nostri occhi ed ai nostri sensi interni per monumenti e scritti contemporanei, per annali, cronache, documenti, memorie, ed altre cose di simile ragione. Essi ci rappresentano qualche cosa d'immediato, che ci colpisce, e che cer-

Digitized by Google

chiamo descrivere variamente a seconda della diversità delle tendenze e delle opinioni proprie. Noi invero studiamo e rappresentiamo il passato agli altri; ma ciò facciamo da poeti e da retori. È questo avvenuto fin dai tempi i più remoti, e grandi ne sono anche ora gli effetti; essi ci preoccupano la forza immaginativa ed il sentimento, esaltano l'animo, afforzano il carattere, ed inducono ad operare. È un secondo mondo, che ha soffocato il primo. Che ognuno s'immagini qual sentimento dee essere quello degli uomini, quando questo secondo mondo è distrutto, senza che il primo si rilevi chiaramente alla intelligenza.

Per coloro che amerebbero ritornare alle prime percezioni altamente desiderata riesce la critica, che rimuove tutto quanto è secondario, e quando non le vien fatto di ricostruire l'esistenza primitiva, l'ordina almeno a frammenti, e ne lascia presentire l'insieme.

Se avessi avuto il bene di vivere con Voi, di apprendere fin da molti anni dalle vostre ricerche, io mi sarei fatto a consigliarvi ad apporre al vostro Scritto il seguente titolo alla maniera del nobile e caro Ste-Croix: *Critica degli scrittori, che ci tramandarono la Storia Romana:* Per me il libro sta nel libro, ed a Voi è ben noto, che i titoli sono un ritrovato tutto moderno. Pensate la mia gioja scorgendo di accordarmi colla vostra opinione per tutto quanto principalmente riguarda il mondo ed i popoli, ed abbiatevi i miei ringraziamenti per avermi ridonato il gusto della Storia Romana, giacchè Voi vi fate un dovere di richiamare in piena luce l'epoche stazionarie o retrograde di essa. Qual'uomo ingegnoso vorrà negare, che il suo pensiero non si accorasse considerando, che le cento volte ripetute Iliadi, che un tanto numero di eccellenti eroi, compresivi i quattro mila Fabii, in quattro cento anni non valsero ad impedire, che la Città e lo Stato, che dopo sforzi giganteschi avevano appena trionfato dei Filistei di Vejo, non rovinassero poi debolmente ad Allia, sicchè fu forza ricostruirli novellamente. Ma considerati questi avvenimenti secondo le

Digitized by Google

vostre idee, essi non sono ingiuriosi, ma onorevoli per quel popolo. Passo ad un altro punto.

Voi apponete agli aristocratici la colpa della rovina di Roma, e v'interessate della plebe; e questo è giusto ed è anche permesso ad uno scrittore non partigiano in un tempo, in cui e l'una e gli altri più non sono.

Ancora un'altra osservazione generale, e farò fine! Ogni giovine Stato è aristocratico: potrà esso estendersi solamente per mezzo delle masse, che saranno però frenate e depresse, finchè non si eleveranno ad eguaglianza di dritti: da questo momento si costituisce la monarchia, e che potrà pure in mille modi ondeggiare retrocedendo o avanzando: questi tre Stati (stato è una parola al tutto insignificante, giacchè nulla sta, ma tutto si muove), questi tre rapporti si modificano per mezzo del movimento, che si prende giuoco di ogni dritto e grandezza, d'ogni male, d'ogni perdita, purchè tutto si muova.

In tal modo (mi riporto un momento indietro) spero farvi persuaso, che niuno potrà mai prendere al pari di me una tanto intima parte ai vostri lavori ed ai particolari di essi. I vostri due volumi ed il terzo, e gli altri tutti che seguiranno, mi accompagneranno sempre, dovunque io mi muova, nè Voi nè io stesso potrei concepire quanto siavi obbligato: il solo incitamento è per se stesso abbastanza benefico.

Montagne e valli mai si scontrano, ma ben possono scontrarsi gli uomini emigranti! e perchè non dovrei io sperare d'incontrarmi con voi dovunque sia? Concedetemi, che a questo foglio come lo vorrei volontieri per qualunque altro, che vi venisse da me, poter aggiungere la *clausolam salutarem*, perchè ravvisiate in esso se non capacità e sufficienza d'ingegno, almeno una buona intenzione. Con desideri cordiali, Jena 27 Novembre 1812.

Göthe.

La rimessa della seconda edizione della prima parte dava occasione alla seguente lettera di Göthe:

Storia romana di Niebuhr:

Digitized by Google

Parrebbe pretensione la mia, quando io osassi affermare d'avere scorsa quest'Opera importante dal principio alla fine durante le notti e le sere, d'averne tratto il maggiore profitto che per me si poteva: una tale proposizione sarebbe giustificata, e non le si potrebbe non aggiustar fede, quando si sapesse, che io mi era già occupato attentamente della prima edizione, studiandone sì la materia, che lo spirito.

Quando si consideri che in un secolo sì civile si manchi di vera critica in molte cose, ci gode l'animo per un tanto capolavoro, che attentamente considerato ci fa concepire quello che propriamente debba intendersi per critica. E quest'Opera ci è pruova bastante, che un amore vivo e potente della verità ha guidato l'Autore per questo laberinto. Veramente non può dirsi, ch'egli continui le sue prime ricerche, ma tiene un medesimo metodo e contro gli antichi scrittori e contro se stesso, assicurando in tal modo alla verità un doppio trionfo. Havvi di eccellente in questa dovunque si appalesi, ch'essa ci apre e ci rinfranca lo sguardo ed il petto, ci fa guardare intorno liberamente anche nella sfera, nella quale abbiamo ad operare, e ci fa respirare un fresco alito di vita dalle rinnovate credenze storiche.

Deggio sinceramente confessare, che dopo una celere lettura molti altri particolari mi rimangano ad apprendere, ma prevedo, che l'impressione ricevuta dall'insieme dell'Opera non potrà mai essere maggiore.

Pertanto non poco incoraggiamento ne ho preso, e di nuovo e di cuore mi è dato allegrarmi d'ogni sforzo lealmente fatto, nè più mi lascio governare dai trasporti della collera per gli errori ed inganni dominanti nelle scienze, ed in particolare per il falso sistematicamente continuato, come pure per le verità alterate dal velo dei paralogismi, benchè non possa astenermi da un certo scontento per ogni oscurantismo, che sventuratamente cambia di maschera a seconda degl'individui, e variamente velandosi si affatica a soffocare la fecondità del vero, ed ad ottenebrare anche agli sguardi sanissimi la chiara luce del giorno.

Digitized by Google

La presente era confusa fin dall'otto febbrajo fra molte carte inutili; io non pensava farne alcun uso, giacchè nulla dice del libro, che è cagione di questi pensieri, ma esprime solamente e passionatamente lo stato del mio spirito e del mio animo. Pure mi decideva, inviando al venerato autore di questa opera qualche mio tenue lavoro, comunicargli confidentemente un frammento di questa lettera, giacchè non può essere per lui al tutto senza importanza vedere, come i suoi lavori individuali universalmente influiscano, e mentre sono d'insegnamento valgono a ravvivare e ed ispirare la più eccellente delle impressioni, la lealtà dell'animo e la fede nel vero.

Weimar 4 aprile 1827.

Questa era destinata ad accompagnare l'ultimo scritto sull'*Arte* e sull'*Antichità;* ma perchè ho bisogno ancora di tempo per compierlo, mi limito ad annunziarlo.

Weimar 15 aprile 1827.

L'amico leale. Göthe.

Poco innanzi la sua morte Niebuhr inviava a Göthe la seconda parte della sua Storia. Da ciò prendeva occasione la seguente lettera di Göthe a Zelter, che io estraggo dal carteggio stampato fra entrambi per presentare in una connessione compiuta quello che Göthe ne pensava (1).

A Zelter.

Dall'impareggiabile Niebuhr io riceveva sono circa tre settimane una bella lettera in accompagnamento della seconda parte della sua Storia Romana; era scritta nella piena fiducia, che io gli fossi amico, e che riconoscessi il suo merito.

Questo libro importante mi veniva appunto in un tempo, nel quale io posava da qualunque altro lavoro. Potetti perciò nuovamente e volontieri riportarmi a quegli antichi tempi, ed indefessamente mi preoccupai dell'opera, il che è indubitatamente necessario, perchè potesse aversi un'intelligenza vera di quei tempi.

(1) V. VI, p. 145.

Digitized by Google

Non è certo delle mie forze penetrare fino ad un certo grado con chiarezza e con evidenza nelle tenebrose ragioni della storia, ma per amore d'un tanto uomo, poichè ho conosciuti i suoi sforzi, le sue opinioni, i suoi studi, e le sue affezioni sono addivenute anche mie: veramente io mi occupai di Niebuhr e non della storia Romana. Sicchè è il sentimento profondo e lo studio indefesso d'un tanto uomo, che s'instruisce. Tutte le leggi agrarie punto non m'interessano, ma il modo ond'egli le chiarisce, onde rende evidenti rapporti sì complicati è ciò, che mi è d'incitamento, e che m'impone il dovere di affaticarmi con modi egualmente coscienziosi in tutto quanto mi applico.

Egli usa d'uno scetticismo tutto particolare, che non muove da spirito di contradizione, ma che è proprio d'un uomo, che abbia un sentimento tutto speciale di svelare il falso, quando il vero non gli è ancor noto.

È già un mese, che io mi trattengo in tal modo con lui, come se mi fosse d'innanzi presente e vivo. Ho scorso la sua Opera, ho profondamente versato nel laberinto di essere e non essere, di leggende e tradizioni, di favole ed autorità di leggi e rivoluzioni, di pubbliche cariche e cambiamenti di esse, di mille altre contradizioni e contrarietà, ed era già pronto ad inviargli un'amichevole risposta, e tale che non avrebbe potuto ricevere la simile da alcuno lontano o vicino collega, da nessun dotto di qualunque classe. Giacchè come io per amore di lui ho letto e studiato il suo libro, così pure meglio di qualunque altro sarei nel caso di dire ed esprimere quello che ha operato in me, e ch'è appunto tutto quanto egli intendeva produrre giacchè mi appago di quello ch'egli afferma, mentre gli uomini leggierissimi cominciano a lor modo a dubitare di quello, a cui egli conchiude.

Questa falsa ed inattesa tendenza è quella, che fra tutto quando mi colpisce ed accora, mi riesce sommamente dispiacevole: io non conoscerei alcun altra anima cara e passionata, nella quale potessi trasfon-

Digitized by Google

dere in pari modo la mia. Tutte le persone educate hanno un carattere proprio e veggono differentemente le medesime cose o almeno le considerano sotto un differente rapporto o connessione: la cara gioventù procede a tentone, ed amerebbe pure trovare d'un modo proprio tutto quanto è vero: la volontà è buona, ma non vi basta la capacità: io non trovo compagni alle mie particolari convizioni, come mai potrei sperare di accordarmi coi pensieri altrui? In questo stato sebbene per me in alcun modo non importi quello che di Roma e del Lazio, de' Volsci e dei Sabini, del Senato e del popolo e della plebe si pensi, è per me d'incoraggiamento ad un più sicuro progresso l'averne riportato qualche cosa di nobile, d'importante, d'universalmente umanitario, a cui la memoria del degnissimo uomo intimamente si connette.

Weimar 17 gennaro 1831.

Göthe.

A questa lettera rispondeva concordemente Zelter il 20 gennaro 1831 (1); sono notabili le seguenti parole « Wolfio era mal soddisfatto della prima parte della Storia Romana: quanto non ne sarebbe stato ora contento »?

In discorso mi è avvenuto sentire, che Göthe avesse scritto, o che intendeva scrivere qualche cosa sulla Storia Romana. Io dimandai il suo assenso, che il suo giudizio precedesse il terzo volume della Storia, ch'era già in pronto, e ne ricevei il seguente scritto.

Sul mio rapporto coll'ultimo lavoro di Niebuhr vi ha quanto siegue. Il terzo volume della sua Storia Romana (2) mi veniva fortunatamente in un tempo, nel quale io era libero di decidermi per qualunque obbietto, che meglio m'interessasse: mi preoccupava perciò di quest'Opera, e ne trassi a mio modo molto profitto ed insegnamento. Quello che realmente convertivasi a mio utile è per me chiaro, ed ho pure coscienza di quello di cui era mio proposito e deside-

(1) V. VI, p. 111.
(2) Seconda edizione della seconda parte.

Digitized by Google

rio avvantaggiarmi, e perchè io scorreva l'Opera intera conversando quasi coll' autore, e mi studiava il più che possibile farmi lui stesso presente, perciò i miei primi giudizii sopra di lui furono animati e formolati a modo di dialogo. Ed ora che tutto è con vivacità ordinato nella mia mente ed io mi allegrava d'avere sì vivamente presente un'Opera tanto importante, che ciascuno si figuri il mio dolore, quando mi giungeva l' inattesa nuova della sua morte. Io mi vedeva senza aiuti, senza salvamento: giacchè col solo autore mi era dato parlare in tal modo, con nn terzo nol potrei. E come sarebbe mai possibile, che una terza persona avesse nello stesso tempo e modo versato al pari di me nel medesimo libro? E quando pure un tale si trovasse, egli non sarebbe che un semplice lettore ed avrebbe ritratto da una tale lettura solo tanto e quello, che meglio conveniva al suo carattere ed alle sue conoscenze. È per questo che io non mi provai una sol volta a stendere una linea su questa Opera, ma per lungo tempo ed in me stesso elaborai il già letto. Sentii ben tosto però che mi era forza deviarmi, e volgere altrove le mie affezioni perchè pensieri sì tristi e turbolenti perennemente non mi travagliassero. Così dunque all' infuori del vantaggio reale ritratto dal libro, si è dileguato tutt' altro, che per communicazione e partecipazione scambievole poteva darmi una vita più animata nella scienza.

Mi giova sperare che accoglierete amichevolmente questa lunga manifestazione dei miei pensieri: essa è per me qualche cosa di tristo e pur consolante, giacchè mentre mi addolora di non poter dare un testimonio più duraturo del mio interesse per un uomo sì da vicino a noi congiunto, mi gode dall' altra parte l' animo di deporlo nelle nostre mani per uno scopo sì bello, e che mentre fo cosa grata a Voi, ciò potrà forse stabilire un rapporto durevole e stabile fra noi.

Weimar 21 ottobre 1831 L' amico sincero

Göthe.

Questi giudizii espressi in diversi anni e dettati dal sentimento sono tanto più notevoli che in essi l' argo-

Digitized by Google

mento è considerato da differenti lati. Anche in lui sorse alcune volte il pensiero, che molti ventilarono contro la Scuola Storica, quasi per questa noi divenissimo più poveri di credenze in tutto quanto è grande nella storia, ed egli esprime un tale pensiero parlando appunto di Niehuhr. Ma dalle lettere che precedono può però rilevarsi, come un tal giudizio si cambiasse nella sua anima dopo riflessioni più posate e larghe.

Digitized by Google

Lettre adressée aux rédacteurs de la Thémis sur l'histoire de Cujas par M. Berriat-Saint-Prix.

Messieurs.

La plupart de ceux qui ont écrit la vie de célébres jurisconsultes, n'ont publié que des compilations plus ou moins laborieuses, et c'est ce qui a un peu discrédité ce genre d'ouvrages.

Pour enrichir l'histoire littéraire de la jurisprudence, et pour la rendre utile à la science elle-même, il ne suffit pas d'avoir le goût du travail ; il faut connaître les points dignes d'être recherchés, remonter aux sources, et combiner les faits pour constater ou expliquer les uns par les autres. — Voilà les moyens par lesquels l'*Histoire de Cujas*, récemment publiée par vôtre savant collaborateur M. Berriat-Saint-Prix, est devenue véritablement un modèle en ce genre. — On y trouve tant de nouveaux faits, tant d'erreurs rectifiées, une critique si saine et si judicieuse, un esprit de recherches si infatigable et si libre de toute prévention, que j'ai éprouvé, en la lisant, non seulement un vif intérêt, mais même un sentiment d'admiration.

Cependant, Messieurs, ce n'est point pour payer publiquement à M. Berriat ce juste tribut d'éloges, que j'ai l'honneur de vous écrire cette lettre ; je sais trop que le suffrage d'un étranger, vraisemblablement inconnu parmi vous, ne peut rien ajouter à sa célébrité. Mais, un ouvrage si bien fait mérite qu'on cherche à le perfectionner encore, et c'est, à mon avis, un devoir pour tous ceux que le hasard a mis en possession de notices relatives à un sujet scientifique, de les mettre à la disposition du savant qui s'est, en quelque sorte, approprié ce sujet par la manière habile avec laquelle il l'a traité.

Dans cette occasion, je me trouve, peut-être plus que tout autre, à portée de remplir ce devoir, ayant eu moi-même autrefois l'intention d'écrire la vie de Cujas.

Digitized by Google

Dépuis que l'ouvrage de M. Berriat a paru, je n'ai point hésité à renoncer à mon projet; mais, je me féliciterai si du moins j'ai l'avantage de contribuer au succès d'une nouvelle édition, en offrant à l'auteur quelques matériaux qui ont pu échapper à ses savantes recherches.

Dans l'histoire de la jurisprudence moderne, il n'y a pas d'époque plus brillante que celle du 16.e siècle. C'est alors que la science du droit eut véritablement un grand et noble caractère qu'elle n'a jamais retrouvé depuis.

Nous en voyons la preuve dans le respect général que Cujas inspirait à ses contemporains, princes, hommes d'état, savans en tout genre. On croirait que Cujas était alors le seul jurisconsulte vraiment distingué: et pourtant combien de noms illustres viennent, dans le même âge, se placer à côté du sien.

En réfléchissant sur l'éclat dont brillait cette glorieuse époque, on s'aperçoit bientôt qu'il ne faut pas l'attribuer à une cause particulière ou isolée; des circonstances diverses et très-compliquées y ont concouru: la principale cause est, sans contredit, le génie et le caractère même des individus; mais il faut en reconnaître une autre bien puissante, dans les institutions qui existaient alors. — En comparant les écoles da ce temps-là aux écoles françaises d'aujourd'hui, je remarque surtout une différence qui me paraît très-importante: c'est qu'alors les professeurs ainsi que les étudians jouissaient, quant aux études, d'une très-grande liberté: les professeurs formaient eux-mêmes le plan de leur enseignement, et les étudians choisissaient les maîtres et les leçons dont ils espéraient profiter le plus. Sans cette liberté, la méthode de Bartole n'aurait peut-être jamais cédé le pas à celle de Cujas, et les plus beaux ouvrages de cet homme illustre n'auraient probablement jamais paru.

M. Berriat commence par l'énumération des auteurs qui ont traité le même sujet (p. 373. 488. et suiv.).

On pourrait ajouter, d'abord, à sa liste, un *Eloge de Cujas* qui se trouve dans un petit *Recueil d'élo-*

Digitized by Google

ges (p. 157 — 204.), dont je ne connais point le titre, parce que je ne possède pas le volume entier; on m'a dit que M. de Tresséol en etait l'auteur. Au reste, cet éloge est de peu d'importance. — Mais il y a d'autres écrits qui n'ont jamais été publiés, et qui méritent mieux notre attention.

1°. Etienne Clavière, secrétaire de Cujas, connu par plusieurs ouvrages imprimés, a écrit la vie de son ancien maître. C'est du moins ce qui résulte d'une note de la main de Cathérinot: *Claverius scripsit Cujacii vitam, ut didici ex epistola Claverii* (1).

2° Ménage a traité le même sujet (voyez *Menagiana*, t. I, p. 37. de l'édition de Paris, 1729, *in*-12.). J'ai trouvé, à Vienne, une lettre de Ménage à Nublé, datée du 15 mars 1647, où il dit: » M. Cramoisi ne commençera pas sitôt à imprimer les oeuvres de M. de Cujas, et il sera pour le moins un an à les imprimer; de sorte que j'aurai du temps à faire la vie de cet auteur (2). » — Cette vie était donc destinée à faire partie de l'édition de Fabrot; probablement elle n'aura pas été finie à temps, et je n'en connais pas d'édition séparée. — Peut-être ces deux ouvrages se trouvent-ils encore dans quelque bibliothèque de France.

3. Philibert de la Mare, conseiller au parlement de Dijon, mort en 1687. La vie de Cujas qu'il a écrite, est citée dans le *Menagiana*, t. 1., p. 37., et par Papillon, t. II, p. 29.; ce dernier en a publié un passage (tom. I, p. 336.), que M. Berriat a inséré dans son ouvrage, p. 448. Cette vie de Cujas se trouve actuellement dans la Bibliothèque du Roi, manuscrit n.° 6069 E. Il est vrai que dans ce volume le nom de l'auteur n'est pas indiqué, mais plusieurs raisons ne permettent pas de douter que ce ne soit M. de la Mare. Non-seulement le volume vient de sa biblio-

(1) Manuscrit de la Bibliothèque du Roi, n° 6069 E. — Je parlerai plus amplement de de volume.

(2) Bibliothèque impériale de Vienne, manuscrits Hohendorf, 155., ep. 173.

Digitized by Google

thèque, mais l'écriture est absolument la même que celle de ses lettres autographes, et l'anecdote du président Jeannin, que Papillon dit avoir tirée de l'ouvrage de M. de la Mare, s'y trouve effectivement.— Ce volume est composé de deux parties différentes : l'une, reliée, est l'ouvrage même de M. de la Mare, et cet ouvrage mérite peut-être le jugement défavorable, que Papillon en a porté; l'autre partie, bien plus intéressante, consiste en feuilles détachées, contenant des lettres autographes ou copiées, des contrats, et enfin, des mémoires de Nublé, de Marville, de Cathérinot et de J. Broé. — Ce n'est qu'après que M. Berriat aura fait usage de ce recueil, qu'on pourra juger de toute son importance.

4° Jean Broé, professeur à Bourges, fils de François Broé, également professeur à Bourges. Jean Broè était professeur depuis 1652 (1), et il vivait encore en 1675 (2). Il a publié divers traités de jurisprudence peu estimés (3). Personne n'a fait la remarque qu'il eût écrit sur la vie de Cujas; mais, dans les manuscrits de la Bibliothéque du Roi on trouve un petit volume in-4° (n° 6248 A.), qui traite de ce sujet, et dont il est incontestablement l'auteur. C'est ce qui est prouvé par la comparaison de l'écriture de ce volume avec ses lettres autographes, dont une se trouve dans le n.° 8585 des manuscrits, et une autre dans le n.° 6069 E. Dans cette dernière lettre, datée de 1660, et adressée à M. de la Mare, J. Broé parle de son recueil de manière à ne laisser aucun doute que ce ne soit effectivement le n.° 6248 A. Enfin, dans ce recueil même, l'auteur parlant des Basilisques achetées par le Président de St.-Jory, dit : *Meminit parens meus juris historiae quam praefixit expositionibus suis in libros IV. Institutionum*; et ce passage se trouve en effet dans l'ouvrage de François Broè, père de Jean Broé. Ce recueil, quoique bien moins riche

(1) Cathérinot, *Schol. Bitur. inscr.* p. 5.
(2) V. la lettre de J. Broé, dans le manuscrit n° 8585.
(3) Meerman, *Thesaurus* T. 4., préface.

Digitized by Google

que celui de M. de la Mare, ne manque pas de détails intéressans; il contient entre autres un extrait des *adversaria* de Cujas, que Jean Broé possédait en entier.

Séjour à Toulouse. Refus d'une chaire dans cette université (p. 378., p. 481., sq.). — C'est, sans contredit, le point le plus obscur de l'histoire de Cujas, et peut-être celui sur lequel M. Berriat a rèpandu, par ses profondes recherches, le plus de lumières. Dans le recueil de M. de la Mare, se trouve une piéce extrémement interessante, ècrite de la main de Jean Broé, et qui mérite d'étre publiée en entier. C'est le discours de Cujas, lors de sa réception à Bourges. Après avoir parlé avec grand respect de Ferrier, son maître, il continue en ces termes: » *Porro, schola eo decedente in senatum, quodam mihi veluti sole erepto, aliquandiu memoria repetens ea quae a praeceptore didiceram, privato loco delitui. Post demum emersi, et publice jus civile profiteri coepi: qua in parte cum, ita faciente et dante domino, bonam de me in futurum spem commovissem, evocor inde ab illustribus quibusdam viris, interiori consilio Regis assidentibus; et certis de causis apud eos aliquandiu in aula principis commoratus, adjunctis quibusdam ex eorum familia nobilibus viris, Tolosam redeo, ibique, cum privatim tum publice jus civile interpretando, quadriennio pene consumpto, rursus in principis aulam revertor, ubi et si multorum seriis sermonibus nec simulatis pollicitationibus non exiguorum mihi commodorum spem injecerint, malui tamen ipse scholam repetere quam vitae aulicae genus consectari. Itaque Tolosam reversus, majore quam antea contentione animi, ad juris civilis interpretationem aggredior, nec multo post etiam, eruditissimi juris civilis professoris Corbeyrandi Fabri nominatione, in professorum publicorum collegium cooptatus sum. Quod tamen, nihil enim astutiae reticebo, ex eo ordine quidam juris canonici professor, cum cedente Fabro professione juris civilis, eam sibi functionem, sua derelicta et*

Digitized by Google

jus esse optandi contenderet, atque adeo rem omnem perturbaret atque distraheret; opportune Antonius Goveanus summus amicus meus, qui per idem tempus Cadurcorum ducebat scholam, accessitus a Valentinis, me, approbantibus Cadurcis, successorem sibi delegit atque designavit, etc. » Il y a quelque chose de singuliere dans ces différens voyages à la cour, faits par un jeune homme sans naissance et qui devait être encore presque inconnu. Peut-être pourra-t-on découvrir les personnes, par qui Cujas dit y avoir été attiré. — Quant à l'affaire de Toulouse, il y restera quelque obscurité tant qu'on n'aura pas développé en détail l'ancienne constitution de cette université : quels genres de docteurs ou précepteurs existaient alors à Toulouse, ainsi que dans les autres universités de France? comment parvenait-on à ces places? quelle était l'influence qu'exerçaient dans ces vocations, le professeur *nommant* (ou *cooptant*, suivant le récit de Cujas), le collége des docteurs, le conseil municipal, le parlement, enfin le Roi lui-même? Voilà des questions, auxquelles ceux, qui ne sont pas à même de consulter les archives de vos Universités, sont hors d'état de répondre, l'histoire de ces mêmes Universités ayant été jusqu'ici presque entièrement négligée.

Nomination de Cujas à l'université de Cahors (p. 380.). — J'ai trouvé la notice suivante, écrite de la main de Mérille, au dos d'un ms. de la Bibl. du Roi, n. 4536, contenant le Code de Justinien : « *Pervenit ad me Edmundum Merillium, eo tempore quo in academia Cadurcensi versabar, beneficio C. V. Antonii de Petrulia ex antecessore ejusdem academiae, et tunc universae Cadurcorum jurisdictionis praesidis, judicis majoris et judicis criminalis, affinis mei per uxorem, et nepotis Antonii de Petrulia, qui de viribus juramenti scripsit ad* L. 1., D. de Jurejur., *cujusque auctoritate Cujacius utitur ad C*t 9, *X* de Jurejur., *et filii Ludovici de Petrulia antecessoris ejusdem academiae*, qui Cujacium, repulsam passum in acad. Tolosana praelato Forcatulo,

Digitized by Google

in Cadurcensem accersendum curaverat. *In quo quidem Antonio (Ludovici filio) id contigit posteritati non ignorandum, quod anno XVI. aetatis inter antecessores academiae Cadurcensis adlectus fuerit et regiis stipendiis inter ceteros ea aetate meruerit, etc.*»

Premier mariage de Cujas (p. 386.). — Le contrat de ce mariage, daté du 22. mars 1557, se trouve dans le ms. n° 6069. E. — Le beaupère était médecin, non à Avignon, mais à Valence même, et c'est dans sa maison que le contrat fut fait.

Voyage de Montluc en Pologne (p. 400., p. 528.).— Cujas et Roaldès avaient été invités d'accompagner Montluc dans ce voyage. Voyez une lettre de J. Regnauld de Lyon à Dupuy, datée du 23. août 1572, dans le ms. de Dupuy, n. 808.

Renouvellement de CONDUITE *avec la ville de Valence* (p. 405., note 147.). — Ce renouvellement, que M. Berriat a rèvoqué en doute, a eu lieu le 23 mars 1574, et l'acte, qui en a été dressé, se trouve dans le manuscrit n° 6069. E. La ville y promet à Cujas un appointement annuel de 1600 livres, outre 60 livres pour le louage d'une maison; et à Roaldès 800 livres par an; les deux professeurs, de leur côté, s'engagent par serment, à *lire* à Valence pendant cinq ans, à dater du 1er octobre 1574.

Troisième professorat à Bourges, en 1575 (p. 406.). — Cathérinot a fait l'extrait du contrat passé le 28. mai 1575, et cet extrait se trouve dans le n.° 6069 E. Cujas s'y engage pour l'espace de dix ans, et la ville lui promet 1200 livres pour la première année, 1600 pour les autres, une maison, l'exemption de toutes les charges, et « moyennant que pendant icelui temps, il ne sera reçu aucun docteur à la régence, qui ne lui cédera la place de doyen. »

Vente de la charge de conseiller à Bourges (p. 415.). — Cette charge fut vendue à M. Labbé, sieur de Champ-Grand, ajeul du père Labbé jésuite, pour la somme de 500 écus d'or sol. (Notice de M. de la Mare, manuscrit n° 6069 E.)

Second meriage de Cujas, en 1586 (p. 416., p.

Digitized by Google

601.). Le contrat de ce mariage, passé le 17. novembre 1586, se trouve dans le manuscrit n° 6248 A), *Audience du Roi*, *en* 1588 (p. 417. , p. 603.). — M. Berriat parle des discours *latins* prononcés à cette occasion par Cujas et par le Roi. Je crois plutôt, que ces discours ont été tenus en français, et que Clavière n'en donne que la traduction afin de les assimiler à son ouvrage écrit en latin. Voici le passage de Clavière (1) : » . . . *Cujacii oratiunculam ad Henricum III. . . . habitam, cum responso ejusdem principis nativi sermonis elegantia admirabili, hic apponam. Adfui autem Doctori nostro Reginae matris, ubi Rex consiliabat, sacrarium inituro.* HORUM HAEC LATINA EST SENTENTIA, *quantum ex ipso postea elicere potui. Habuit vero chartulam, ubi haec fere delineata erant, ad memoriae, si opus fuisset, subsidium, quam per transennam vidi cum staret pro foribus sacri cubiculi.* »

Éditions des OEuvres de Cujas (p. 463. p. 607.). — C'est encore en ce point que l'on doit beaucoup à l'exactitude des recherches de M. Berriat. Quel travail surtout pour découvrir la véritable date des premiers ouvrages ! Assurément il a très-bien fait de ne pas se fier aux frontispices des éditions, qui souvent sont peu exacts. Cependant, la publication de ces frontispices est quelquefois utile pour retrouver et comparer les éditions mêmes. — Je n'ai que les additions suivantes à offrir pour cet article :

1° L'édition des Novelles, de 1570 (p. 468. , p. 369.) , ne comprend pas seulement les livres 10 et 11 des *Observations*, mais aussi le 9° livre.

2° Les *Paratitles* du Code (p. 471.) ont été imprimés séparément in-16, et cette édition paraît être la première, car on a mis sous le privilége du Roi la notice suivante : » *Excudebatur Lutetiae hoc opus Idibus Mart.* 1579. » Mais ce qui est assez singulier, c'est que sous le même frontispice et sous la même date (*Idibus Mart.* 1579), on en a fait deux impres-

(1) *A. Claverii, Miscella ad Claudianum.* Paris, 1602, in-4°, p. 18.

Digitized by Google

sions différentes, dont l'une a quatre pages entières remplies d'*errata*; dans l'autre, non soulement on ne trouve pas ces quatre pages, mais on a corrigé les fautes dans le texte même, ce qui prouve incontestablement une nouvelle impression; par contre, on a laissé se glisser, dans cette seconde impression, de nouvelles fautes; par exemple, le privilége du Roi est daté de 1676 au lieu de 1576; tandis que la véritable année se trouve dans la première impression.

3° Nivelle a fait, pendant la vie de Cujas, en 1584, une édition de ses OEuvres. Nous ferons observer qu'en général, c'est la répètition de l'édition de 1577, à laquelle elle correspond même dans le nombre et la distribution des pages. On y a ajouté les pièces suivantes: le second tome contient les *Paratitles* du Code (publiés en 1579), mais ces Paratitles y ont un frontispice séparé et une nouvelle pagination; le frontispice du cinquième tome porte: » *Observationum et emendationum, libri XX.* » (au lieu de *libri XVII.* comme dans l'édition de 1577); les livres 18-20 des *Observations* ont une nouvelle pagination.

4° L'édition du Code Théodosien, de Nivelle, 1586. in-fol., doit être aussi rangée parmi les OEuvres de Cujas, et il y a même des exemplaires, dont le frontispice offre ces mots: » *Curante Jac. Cujacio* » (1).

5° Après la mort de Cujas, sa traduction des livres 38 et 39 des Basiliques a été publiée par M. Labbé, à Paris, 1609, in-fol. L'autographe de cette traduction se trouve dans la Bibliothèque du Roi, manuscrits de Baluze, 7e armoire, 2e paquet, n° 3. Cujas a ajouté l'indication des titres des livres 38-42, et Labbé y a mis la note suivante: » *Hi posteriores libri subrepti fuerunt a plagiario quodam, cui commodati fuerant.* »

6. Il y a deux livres qui portent à tort le nom de Cujas. Ce sont les *Epistolae graecanicœ mutuæ, etc., Aureliæ. Allob.*, 4606, in-fol., dont la traduction la-

(1) Hugo, *Index editionum fontium corp. j. civ.*, p. 164., et *Civilist. Magazin*, tome II., p. 235.

Digitized by Google

tine lui est attribuée par l'éditeur (1), et les *Collect. ant. decretalium*, *Paris. ap. S. Cramoisy*, 1621, *f.*, » *Quibus accesserunt huic novæ editioni*, *Jacobi Cujacii Ic. Cel. et aliorum notae* ». On n'aperçoit aucune note de Cujas dans cette édition, et M. Labbè, dans la Préface de 1608, dit seulement qu'il a corrigé le texte de ces décrétales « *ope codd. clarissimorum celeberrimorumque virorum, Jac. Cujacii et Nicolai Fabri.* »

Permettez-moi, Messieurs, d'exprimer, en terminant cette lettre, le voeu, que, dans la nouvelle édition de son ouvrage, qui, sans doute ne tardera pas à paraître, M. Berriat veuille bien nous donner :

1° Une histoire complète et spéciale des différens ouvrages de Cujas, y compris les Leçons, qu'on a imprimées depuis sa mort, et dont la chronologie pourrait être fixée, du moins en partie. — On pourrait y ajouter la notice des manuscrits de ces mêmes leçons, au moins de ceux qui exsistent encore. Je trouve dans le recueil de M. de la Mare la notice suivante : « Dans les manuscrits de Dupuy, qui sont à présent chez M. de Thou, il y a une pièce de M. Cujas contre Bodin ; elle n'est pas énoncée dans le grand catalogue de M. Dupuy, mais bien dans un petit in-4°, où sont *Perroniana*, *Scaligerana* et *Thuana*. » — J'ai cherché en vain cet ouvrage dans les manuscrits de Dupuy qui sont actuellement dans la bibliothèque du Roi. Peut-être M. Berriat serait-il plus heureux.—Enfin on pourrait y ajouter l'indication des livres imprimés, aux marges desquels on trouve des notes autographes de Cujas. Je crois, qu'il en existe dans les différentes bibliothèques de Paris. A la bibliothèque de Berne, on trouve de semblables notes en marge des livres suivans : *Collatio legum Mos. et Rom.*, *Plinii Hist. naturalis*, *Quintiliani declamationes*, *Cassiodorus* (2).

2° Un *Codex diplomaticus* de la vie de Cujas. Il faudrait y comprendre les actes publics, contrats, etc.,

(1) Fabricii, *bibl. groeca*, *Ed. Harles*, vol. 1., p. 674-676.
(2) Cramer, *Hauschronik*, *Hamburg*, *1822*, *in*-8°, p. 156.

Digitized by Google

appartenant à son histoire, et toutes les lettres imprimées ou manuscrites qu'on pourrait trouver, sans y rien omettre. On trouve de ces lettres dans les recueils de Ph. de la Mare et de Broé. Il y en a cinq dans les manuscrits de la bibliothèque publique de Berne, n° 141 et n° 450 (1), une dans ceux de la bibliothèque de Dresde (2), et une à Munich (3).—Dans les collections générales de lettres imprimées, il n'y en a que très-peu de Cujas (4).

D'après ce que M. Berriat a déjà fait pour l'histoire littéraire, on se sent naturellement porté à de nouvelles espérances plus étendues encore. — S'il voulait écrire l'histoire générale des jurisconsultes français du seizième siècle, ce serait un travail digne de ses lumières, et qui serait accueilli avec enthousiasme, tant en Allemagne qu'en France, vos grands jurisconsultes ayant chez nous bien autant d'admirateurs que parmi vos compatriotes. — Il y a un autre sujet essentiellement lié à celui, dont je viens de parler, et très-intéressant en soi-même; c'est l'histoire détaillée de vos Universités, et surtout le développement de la constitution, qu'elles ont eue aux différentes époques, et du plan d'enseignement qu'on y successivement adopté.

Agréez, Messieurs, l'expression de la plus parfaite considération, etc.

(1) Une de ces lettres, adressée à Jean Hasten, est datée de Bourges, *Idibus Dec.* 1559.

(2) Elle est adressée à Joachim Berger, et datée de Paris, le 1er février 1583.

(3) Dans la bibliothèque autrefois Palatine, n° 658, fol. 4. Il n'y a ni adresse, ni indication d'année.

(4) Il en existe une dans les *Epist. philologicoe e Bibl. Goldasti*, *Francof.*, 1610, *in* 8°, n° 75; une autre dans Colerus, *de Ratione discendi juris civ.*, *Francof.*, 1603, *in*-8°, p. 19.

FINE DELLA PARTE SECONDA.

Digitized by Google

INDICE

Sul patrocinio dei minori per Dritto Romano, ed in ispecie seconda la *Lex Plaetoria* . . . . . pag. 3
Origine e progresso della Latinità, come condizione speciale nello Stato Romano 49
Sul *Jus Italicum*. 57
Rapporto delle Centurie colle Tribù. 87
Memorie sulla vita e sulla importanza di Niebuhr tratte dalle sue Lettere. 95
Lettre sur l' histoire de Cujas par M. Berriat-Saint-Prix . . 120

Digitized by Google

Digitized by Google

RAGIONAMENTI STORICI

DI DRITTO

DEL PROF.

F. C. SAVIGNY

TRADOTTI DALL'ORIGINALE TEDESCO

E PRECEDUTI DA UN DISCORSO

DA

A. TURCHIARULO

PARTE III.

NAPOLI

TIPOGRAFIA ALL' INSEGNA DEL DIOGENE

Strada Montesanto num. 14.

1852

Digitized by Google

Digitized by Google

Sull' Interdetto QUORUM BONORUM.

QUANDO si consideri il modo, onde si usa nei nostri sistemi di dritto esporre l'Interdetto *Quorum bonorum*, parrebbe appena possibile, che vi potessero sorgere importanti difficoltà. E pure havvene realmente sì dogmatiche, che esegetiche, relative alcune al rapporto di questo Interdetto colle altre azioni di dritto, altre alla spiegazione dei testi dell' Editto, nei quali è parola di esso. È nostro intendimento accennare prima le difficoltà dommatiche.

Tutti uniformemente convengono, che un tale Interdetto usavasi a procacciare all' erede pretorio il possesso di quelle cose appartenenti all' eredità, che altri possedeva *pro herede* o *pro possessore*. Ma raggiungevasi il medesimo scopo anche con un'altra azione di dritto, ed era la *possessoria hereditatis petitio*. Perchè dunque ammettevansi queste due azioni, quando l' una non poteva più di quello che ottenevasi coll' altra?

I più moderni giureconsulti accolsero già da lungo tempo la seguente opinione come indubitata. L'Interdetto, essi dicono, era un' azione sommaria di dritto: bastavano al reclamante pruove incompiute, e non si dava ascolto al querelato, che presentasse tali difese, che abbisognavano d' un lungo sviluppo. Egualmente provvisori ne erano gli effetti: a chi perdeva nel primo giudizio, rimaneva sempre la *hereditatis petitio*: e solamente la decisione sopra questa ultima era immutabile. Come eravi per la proprietà l'azione possessoria (*Int. de vi et uti possidetis*), e la petitoria (la *rei vindicatio*), il medesimo avveniva nella successione: risponderebbe l'Interdetto all'azione possessoria, alla petitoria la *hereditatis petitio*. Non mi è noto, chi avesse il primo ventilata una tale opinione. Non trovasi espressa nei Glossatori, ma lo è chia-

Digitized by Google

ramente in Bartolo (1). Con ciò non intendo dire, che sia stato egli l'autore d'una tale opinione, che anzi è molto più probabile, che già vi fosse prima di lui: trovasi poi ripetuta nei tempi successivi dai giureconsulti d'ogni epoca e ragione, e più determinatamente che dagli altri è pronunziata dai pratici (2).

Quando si domandi l'origine d'una tale opinione, è indubitato, che questa non trovasi espressa nelle nostre Fonti di dritto. Parrebbe in vero che un luogo del Codice vi accennasse, ma da questo non potette certo originarsi l'intera opinione, nè trovasi riportato come una pruova dagli scrittori. La vera origine può riconoscersi piuttosto nelle due seguenti e più generali opinioni.

Perchè tutti gl'Interdetti senza eccezione erano altrettante azioni sommarie di dritto, era necessità che lo fosse anche questo. Ma sembrando poco probabile, che un dritto sì importante come quello di successione fosse trattato soltanto sommariamente, fu aggiunto, che per decidere la medesima quistione un secondo ed ordinario giudizio teneva dietro al primo e sommario. Io mi sono altrove dichiarato contro questa opinione, e non penso che volesse alcuno difenderla, quando ponga mente alle notizie sul giudizio per Interdetto, quali trovansi in Cajo.

In secondo luogo, perchè le quistioni sulla proprietà decidevansi provvisoriamente mediante l'Interdetto provvisorio, e deffinitivamente colla *vindicatio*, vollesi applicato anche alla successione il medesimo rapporto d'una decisione provvisoria e d'un altra diffini-

(1) *Bartolus ad L.* I. C. *quorum bonorum* (8. 2.) *num.* 10: « *in ist. interdicto sufficerent probationes, non ita clarae, quia semiplene, vel praesumptive concluderent. Et est ratio: quia cum ista causa sit modici prejudicii, quia venit retractanda in petitorio, merito admittitur summaria cognitio, et semiplena probatio* ». Questa opinione è giustificata nel secondo trattato parte V. Nota 5. In essa convengono anche Azzone ed Accursio.

(2) *Donellus in Codicem*, (*Tit. Quorum bonorum num.* 14. p. 262. Struv. *sint. jur. civ. Exerc.* 45). *Friderus*, *de interdictis Tit.* 16. num. 11. 50. 68 — 80. Questi si esprime più chiaramente degli altri sulla natura sommaria dell'Interdetto.

Digitized by Google

tiva. Ma questa opinione non è ammissibile nè anche per la proprietà (1); e quando pure lo fosse, non sarebbe bastante ragione, perchè il medesimo procedimento dovesse seguirsi nella successione.

Queste generali ragioni, dalle quali quella opinione dovè indubitatamente originarsi, non resistono ad un esame più profondo. Ci rimane a vedere quello che è possibile rilevare dai testi speciali.

Secondo le parole dell' Editto poteva giovarsi dell' Interdetto colui, a cui *ex edicto meo possessio data est* (2). Ma chi era questi? certo non colui che si diceva figlio o fratello del defunto, ma che lo era realmente, cioè a dire che pruovava di esserlo. Ancor più chiaramente questa pruova è ordinata in un testo del Codice (3), e se i nostri giureconsulti opinano, che per l' Interdetto bastasse affermare un tale rapporto rimettendone la pruova al petitorio, mi si concederà, che una tale distinzione non può conciliarsi colle citate parole.

Mi fo ora a considerare il testo, che dà una certa probabilità all' opinione comune (4):

« *Constat virum a bonis intestatae uxoris superstitibus consanguineis esse extraneum cum prudendium omnia responsa, et lex ipsa naturae successores eos faciant. Ergo jubemus, ut omnibus frustrationibus amputatis per interdictum quorum bonorum in petitorem corpora transferantur* SECUNDA ACTIONE PROPRIETATIS NON EXCLUSA.

Chi concepisce l' Interdetto come un' azione provvisoria di dritto, crederà certo confermata la sua opinione da queste due ultime parole, ed intenderà nell' espressione *actio proprietatis* l' azione petitoria; ossia la *hereditatis petitio*. Ma quando così non si opini, sarebbe facile scorgervi un diverso concetto. Nella

(1) Dritto del possesso §. 34.
(2) Dritto del possesso §. 36.
(3) L. I. *pr.* D. *quor. bon.*
(4) L. 1. C. *quor. bon* — « *interdicto quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad hereditatem, vel bonorum possesionem, admissum probaveris* ».

Digitized by Google

quistione, alla quale un tale frammento è relativo, diverse ragioni si agitavano: Parlasi alcune volte di successione, altre volte è detto dal marito, che la sua moglie avesse avuto il possesso di alcune cose, che gli si appartenevano. Ed a tal proposito gl'Imperadori dicono, che per quanto riguarda la successione non sia dubbio, che debba decidersi a favore dei parenti, ai quali dovesse rilasciarsi il possesso dei beni, quale avevasi dalla defunta: al marito, che pretendeva la proprietà di alcune cose, concedevasi poter intentare contro gli eredi della moglie la medesima *vindicatio*, non altrimenti che lo avrebbe potuto contro la stessa moglie. Questa spiegazione, che leggesi già nella Glossa (1), risponde molto meglio della prima alle parole dell' insieme del frammento, giacchè è molto più naturale intendere nell'espressione *actio proprietatis* la *rei vindicatio*, ed ancora perchè in tutto il frammento non è detto, che si fosse messa in dubbio o negata la parentela dei reclamanti; che anzi il loro dritto vi è presupposto come certo e riconosciuto; e tale che non abbisognava d'un più rigoroso esame (2). « *Quid jam planius, quam ut heredibus traderentur, quae in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset, etiamsi quid (quod) possit tribui de proprietate luctamen? §. 1. Constat autem, virum ab intestatae uxoris bonis superstitibus consanguineis esse extraneum, cum prudentium omnium responsa, tum lex ipsa naturae successores eos faciat. §. 2. Insuper etiam mansura perpetua sanctione jubemus, ut, omnibus frustrationibus amputatis, in petitorem corpora transferantur, secundaria actione proprietatis non esclusa.*

Secondo il primo principio spetterebbe agli eredi il possesso della eredità, e chi pretendesse doverglisi la proprietà di alcune cose, dovrebbe farne reclamo contro gli eredi. È manifesto, che in questo caso la

(1) L. 3. C. *quor. bon.*

(2) *Glossa in L.* 3. C. *quor. bon.* « *quia uxor aliquas res viri possidebat tamquam suas* ».

Digitized by Google

quistione non è agitata fra gli eredi apparenti, (che esercitino l'azione possessoria), e gli eredi veri (ai quali spetti la petitoria), ma fra questi e quelli, che si dicano proprietari di singole cose confuse nell'eredità: sicchè l'espressione *de proprietate luctamen* risponde alla *rei vindicatio*, e perciò anche quella di *actio proprietatis* alla fine del frammento può spiegarsi con maggiore certezza in simigliante modo. A ciò è da aggiungere, che secondo la molto probabile spiegazione data da Gotofredo, il §. 2. parlerebbe d'un caso tutto nuovo, cioè d'un *petitor*, a cui il fisco avesse donata l'eredità; sicchè le parole *actione proprietatis*, colle quali si chiude il frammento, non si rapporterebbero ai veri eredi. A questo caso novello accenna il passaggio *insuper etiam*. Ma siccome simiglianti *petitiones* non furono più possibili per dritto Giustinianeo, così le parole *Insuper etiam* furono mutate *in ergo*, giacchè l'ultima proposizione è relativa ad un caso simile a quello, del quale è parola nel cominciamento. Sicchè la parola *petitor* non dovrebbesi intendere nel senso primitivo, ma in quello, in cui è usata in molti altri luoghi.

Queste ragioni basterebbero a rendere inammessibile l'opinione predominante, ma questa lo addiviene maggiormente per la considerazione, che seguita.

Tutti gl'Interdetti cominciavano da un semplice comandamento del Pretore: e quando vi si contradiceva, veniva assegnato, come in qualunque altra *actio*, un *judex* perchè pronunziasse il suo giudizio. A questo *judex* il reclamante dovea presentare le pruove del suo dritto alla successione: e quando a questo riusciva di vincere la lite, doveva essere necessariamente riconosciuto dal *judex* come vero *bonorum possessor*. Ed è principio generale, che quella medesima quistione, sulla quale avesse già pronunziato il *judex*, non potesse essere novellamente agitata fra le medesime parti. Sicchè colui che si trovava d'aver vinto coll'Interdetto, ed era poi molestato colla *hereditatis petitio*, potevasene sottrarre colla *exceptio rei judicatae*, ch'è ben noto poter essere usata an-

Digitized by Google

che quando la precedente quistione risorgeva sotto una novella forma di reclamo (1). La pretesa natura provvisoria dell' Interdetto sarebbe dunque in contradizione col principio di tutti i giudizii, che hanno forza giuridica, dappoichè in nessun luogo è detto, che una tale regola dovesse in tal caso patire una eccezione. È almeno indubitato, che una tale regola valeva per gli altri Interdetti; e se il giudizio sopra quelli puramente provvisorii non toglieva la *vindicazione*, proveniva solamente da ciò, che il possesso e la proprietà distinguonsi come due dritti interamente diversi (2). Questo addiviene ancor più manifesto, quando si paragoni l' Interdetto con un' altra azione di dritto, la *missio in bona* dell'erede testamentario (3), la quale ha pure contribuito all' opinione predominante sull' Interdetto, sebbene da un più esatto confronto delle due azioni seguirebbe piuttosto la confutazione di quella opinione. Questa *missio* accordavasi alla semplice presentazione del testamento dal solo Pretore e non dal *judex*. Ma perchè seguiva senza alcuna lite e senza alcun giudizio, era naturale, che ad essa potesse tener dietro un giudizio ordinario, sicchè la decisione proveniente dalla *missio* era solamente provvisoria in rapporto con quella ultima della *hereditatis petitio*. E perchè le ragioni, che giustificano un tale sistema, non valgono per l' Interdetto, risulta da questa essenziale differenza delle due azioni una pruova novella contro l'opinione predominante sull' Interdetto.

Se queste ragioni contradicono alla natura provvisoria dell' Interdetto, rimane sempre a rispondere al-

(1) L. un. C. *Th. quor. bonorum* 4. 21.

(2) L. 3. *de except. rei jud.* JULIANUS *lib.* 3. *Dig.* « *respondit, exceptionem rei judicatae obstare, quoties eadem quaestio inter easdem personas revocatur* » L. 5. *eod.* » *De eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agat, qua ab initio agebat, sed etiam si alia experiatur, de eadem tamen re* ». È da vedersi il *Sistema del dritto romano.* v. VI. §. 297.

(3) L. 14. §, 3. *de except. rei jud.* « *Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem, in interdicto possessio; in actione proprietas vertitur* ».

Digitized by Google

la quistione ventilata fin dalle prime, perchè i Romani si avvisarono di ammettere due azioni, quando una sola sarebbe bastata?

Mi fo ora ad esaminare tutte le difficoltà esegetiche di questo Interdetto. Il testo dell'Editto, in cui è parola di esso, si esprime nel seguente modo (1):

Ait Praetor: quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est; quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides, possideresve si nihil usucaptum esset: quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere: id illi restituas.

Il guadagno delle lite per il reclamante si fa dipendere dalle seguenti condizioni: Il reclamante doveva avere realmente acquistata la *bonorum possessio*: colui, contro il quale faceva il reclamo, doveva trovarsi in una delle condizioni alternativamente indicate: queste due ultime condizioni possonsi distinguere nel seguente modo:

1) *quod de his bonis pro herede*,
2) *aut pro possessore possides*,
3) *possideresve si nihil usucaptum esset*,
4) *quod quidem dolo malo fecisti*, *ut desineres possidere* (2).

I due primi fra questi quattro casi, perchè generalmente noti possono essere presupposti, giacchè lo sono egualmente nella *hereditatis petitio*. Anche il quarto caso è indubitatamente il medesimo, che incontrasi nella *hereditatis petitio et rei vindicatio*, e che i più moderni giuristi usano indicare coll'espressione *ficta possessio*. Le sole parole *quod quidem* porgono occasione a qualche difficoltà, giacchè sembrano accennare ad una più particolare determinazione del caso precedente, mentre tutto nuovo e speciale è quello di cui trattasi. Una tale difficoltà sarebbe intera-

(1) I nostri giuristi denominano comunemente una tale azione *remedium ex* L. fin. C. *de edicto* D. *Hadriani tollendo*.

(2) *Cajus*, *Inst. Comm.* IV. §. 144. ricorda di questi quattro casi solamente i due primi, i quali erano i più importanti e frequenti: ciò fu fatto evidentemente soltanto per brevità, e non deesi considerare come una diversità di opinare.

Digitized by Google

mente rimossa col piccolo cambiamento *in quodque*. Molto più difficile riesce per contrario il terzo caso: e di questa parte del frammento invano si è tentata fin'ora una spiegazione soddisfacente. Un racconto compiuto di questi tentativi ci darebbe poco ad apprendere: mi limiterò dunque a poche e generali notizie. Le parole *si nihil usucaptum esset* potrebbero accennare ad una eccezione del querelato: ma questa spiegazione non può ammettersi sì perchè trovansi collocate fra le condizioni del reclamo (per il che molti si avvisarono ad ordinare diversamente l'intero fammento), come pure perchè la parola *possidereve* rimarrebbe monca ed inesplicabile. Entrambe queste ragioni ci persuadono a non intendere in queste parole una eccezione del querelato, ma piuttosto una più speciale determinazione del *possidereve*, cioè del terzo possibile caso della condanna. Allora il significato sarebbe in generale il seguente: il querelato dovrebb'essere condannato, anche quando egli non possegga *pro herede* nè *pro possessore*, e che la ragione di questo difetto di possesso proceda dal sopravvenire della usucapione. Ciò può pensarsi secondo il senso letterale, in due modi.

a) Che il possessore non possegga in conseguenza d'una usucapione. — Una tale spiegazione non è ammissibile, giacchè il possesso non potè essere mai distrutto dall' usucapione; perchè questa fosse stata possibile, quello doveva essere cessato già da lungo tempo.

b) Che il possessore possegga ancora, ma non più *pro herede* o *pro possessore*, e che un tal cambiamento nella qualità del suo possesso sia seguito per effetto della usucapione. — Questa spiegazione che rimane la sola possibile, dee essere esaminata più da vicino. Per la collocazione delle parole un tale cambiamento dovrebbe riferirsi ai due precedenti casi (*pro herede et pro possessore*), o solamente all'ultimo, e non al primo. E pure egli sembra, che avesse un significato soltanto per il primo caso. Giacchè *pro possessore* possedeva colui che non voleva, o non po-

Digitized by Google

teva dare alcune ragioni del suo possesso (1). Ma appunto questo sembra al tutto incapace di usucapire, sicchè rimarrebbe inesplicabile quella parte del frammento.

Io ho esposte finora le difficoltà di questo Interdetto, intendo ora risolverle storicamente. Quando il Pretore introdusse per la prima volta la *bonorum possessio*, la condizione delle cose era la seguente: ogni *heres* fu considerato sin d'allora come una sola persona col testatore, cioè a dire, che ogni proprietà, del pari che i crediti ed i debiti del defunto addivenivano realmente beni propri di quello. Tutti questi rapporti erano continuati dall'erede, come se non fossero stati mai interrotti. Ma il Pretore doveva dare i medesimi vantaggi a molte altre persone, come per esempio agli emancipati, ed ai cognati, non altrimenti che avèva fatto per l'erede; per quali mezzi fu raggiunto un tale scopo? A noi, che siamo usi considerare la *bonorum possessio* e la *hereditas* come essenzialmente le medesime, benchè distinte per nome, una tate quistione non importa alcuna difficoltà: ma un tale concetto, che sarebbe giusto secondo il dritto Giustinianeo, non potè formarsi che successivamente, e dovè essere al tutto inesistente sulle prime. A risolvere praticamente quella quistione il Pretore seguì quel medesimo procedimento, ch'è uno dei tratti caratteristici dell'antico dritto Romano. Quando s'insinuava il bisogno d'una innovazione, eseguivasi sulle prime soltanto quanto era il più necessario, e mediante una tale legge di economia si era certo di raggiungere lo scopo presente, e di soddisfare alla necessità del momento. Un tale procedimento rilevasi ad evidenza nella *bonorum possessio*. Trattavasi di pareggiare agli eredi alcune persone, che non lo erano, e ciò doveva farsi sì in rapporto della proprietà che rispetto alle obbligazioni del defunto. Per le obbligazioni (crediti e debiti) un tale scopo fu raggiunto, quando il

(1) L. 11. §. 1. 12. L. 13. *pr.* §. 1. D. *de hered. petit. Cajus Comm.* 4. §. 144.

Digitized by Google

Pretore diede ogni reclamo di debiti al *bonorum possessor*, o contro di lui come una *utilis* o *fictitia actio* (1). La cosa era in un certo modo più semplice per la proprietà. Secondo l' antico dritto ciascuno poteva prendere in possesso i beni ereditarii, e convertirli per usucapione in proprietà nello spazio d' un anno (2). Un tal dritto si apparteneva ad ogni estranea persona, e naturalmente anche ai parenti, cui il Pretore intendeva favorire, sicchè essi non avevano bisogno di alcuna novella azione di dritto, quando avveniva loro di trovare i beni ereditarii ancora vacanti. Tutt' altro succedeva quando riusciva ad un' altro di prevenirli, giacchè mancava loro ogni mezzo di reclamarli da questo: non avevano la *vindicatio*, perchè non ne erano essi i proprietarii, molto meno la *hereditatis petitio*, non essendo *heredes*.

In questo solo caso vi abbisognava un novello ritrovato, e fu questo l' Interdetto *Quorum bonorum*, che non fu ordinato per altro scopo, se non per rendere certa e non più fortuita la *pro herede usucapio*. Solamente per una tale spiegazione ci si chiarisce, perchè questo medesimo Interdetto sia pure quello *adipiscendae possessionis* (3). È ben noto, che una tale espressione deesi strettamente intendere, sicchè il reclamo era negato a colui, che abbia avuto una volta il possesso, e l' avesse poi perduto (4). Un tal fatto non potrebbe spiegarsi, quando si volesse considerare l' Interdetto come una *hereditatis petitio* al tutto provvisoria e fondata su d'una semplice probabilità. Giacchè quando alcuno aveva una volta esercitato il dritto di successione, con ciò si accresce-

(1) *Ulpian. tit.* 28. §. 12: « *Hi quibus ex successorio Edicto bonorum possessio datur, heredes quidem non sunt, sed heredis loco constituentur, beneficio praetoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, fictitiis actionibus opus est, in quibus heredes esse finguntur.* » *Cajj Inst. Comm.* 4. §. 34.

(2) *Cajj Inst. Comm.* 2. §. 52 — 58.

(3) §. 3. I. *de interdictis.* L. 2. §. 3. D. *eod.* L. I. §. I. D. *quor. bon. Cajus Comm.* 4. §. 144.

(4) §. 3. I. *de interdictis Cajus Comm.* 4. §. 144. L. 2. §. 3. D. *de interdictis.*

Digitized by Google

va e non minorava la probabilità dell'esistenza reale d'un tal dritto. Ma quello che sarebbe inconseguente ed inesplicabile per una tale opinione, è molto chiaro secondo il nostro modo d'intendere. Il Pretore voleva assicurare il *bonorum possessor* sin dal principio della usucapione, ed a ciò bastava l'Interdetto. E quando avveniva al possessore di perdere il possesso, pria che l'usucapione fosse compiuta, poteva giovarsi nei più dei casi degl' Interdetti possessorii, della *furti actio ecc.* Ed ove niuno di questi reclami era trovato ragionevole, non aveva a dolersi del Pretore, ma della propria sconsideratezza.

Fu questo a mio avviso il principio dell' intera istituzione della *bonorum possessio*. Quando nei tempi posteriori il dritto della proprietà naturale (*in bonis*) amalgamossi con quello della proprietà primitiva e speciale Romana (*ex jure Quiritium* (1), un tal dritto naturalmente fu pure concesso al *bonorum possessor*, quando questi si trovava di avere acquistata la *bonorum possessio*. Con ciò egli possedeva *in bonis* tutto quanto si apparteneva al defunto *ex jure Quiritium*; ma gli era sempre bisogno della usucapione per possedere *ex jure Quiritium*. Nondimeno una tale usucapione gli era molto meno importante di prima, giacchè si trovava già di godere la maggior parte dei vantaggi reali della proprietà.

Quando la *bonorum possessio* sussistè per qualche tempo contemporaneamente alla *hereditas*, e specialmente quando si furono maggiormente edentificate negli effetti per l' introduzione e la ricognizione della proprietà naturale, originossi successivamente l' uso di considerarla come un dritto simile alla *hereditas*, e fu quindi naturale di applicare ad essa la medesima azione di dritto di questa. In tal modo ordinossi la *possessoria hereditatis petitio* (2). Quando

(1) *Cajus Comm.* 2. §. 40.

(2) Vi ha un difetto compiuto di notizie sul tempo della introduzione di questa. I due soli testi del titolo delle Pandette che vi accennano, sono tratti da Cajo e da Ulpiano. Una tale azione non fu certo introdotta posteriormente a Cajo, o a Marco Aure-

Digitized by Google

tale fosse stata la condizione primitiva delle cose, l' Interdetto sarebbe stato al tutto ozioso; e dipendeva interamente dalla natura fortuita dei casi particolari di dritto e dall' arbitrio del *bonorum possessor*, se questi dovesse giovarsi dell' una o dell' altra azione (1).

In questa forma furono pure accolte nel dritto Giustinianeo, dove trovansi le due azioni di dritti come l'una dall'altra distinta. La condizione delle cose era certamente cambiata, giacchè non più ammettevasi il giudizio per Interdetti, ma ne tenevano le veci le *extraordinariae actiones* (2), le medesime azioni cioè, che usavansi in tutti gli altri casi (3). Fin da questo tempo l'Interdetto divenne al tutto inutile, e sarebbe bastata la sola *hereditatis petitio*. Che fosse stato ammesso nelle Fonti del dritto, ciò potè avvenire come in molti simiglianti casi, sia perchè non si avesse una intelligenza chiara della natura di esso, o perchè si ripugnasse a lasciar perire anche di nome le antiche azioni di dritto. L' essere stato l' Interdetto ammesso nei libri di dritto non potea nuocere, nè giovare nella

lio. La seguente ragione rende in certo modo probabile che i principii di essa cadano in quest' epoca. Per molto tempo si riconobbe anche praticamente una sola metà della *bonorum poss.* (la b. p. *intestati*) giacchè la b. p. *secundum tab.* dava solamente un dritto subordinato e dipendente. Dopo M. Aurelio in prima acquistò questa una importanza maggiore (*Cajus* II. 119. 120.), e da questo tempo si potè considerare la *bonorum possessio* in generale come un dritto simigliante alla *hereditas*. Per un tale pareggiamento è naturale, che si fosse accomunata al *bonorum possessor* la medesima azione, che si apparteneva sulle prime esclusivamente all' erede.

(1) *Cajus Comm.* 3. §. 34. parla espressamente d' una presente *utilitas* dell' Interdetto, quando già gli era nota la *poss. her. petitio*.

(2) §. 8. 1. *de interdictis*. « *De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia) non est necesse reddi interdictum sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset* ».

(3) L. 47. §. 1. D. *de negot. gestis*: « *Nec refert, directa quis an utili actione agat vel conveniatur: quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est* » etc.

Digitized by Google

pratica: era solamente un altro nome per la *possessoria hereditatis petitio*, e deesi attribuire agli errori sorti nel Medio Evo, se gli fu data una differente espressione.

Considerata sotto un altro rapporto, la condizione del *bonorum possessor* era la seguente. Giacchè per antico dritto ogni possessore senza bisogno di titolo poteva usucapire *pro herede*, in questo pericolo, dal quale non era esente l'erede istesso, incorreva naturalmente anche il *bonorum possessor*, che non poteva più giovarsi dell'Interdetto, quando mancava d'interrompere al possessore l'anno della usucapione. Ciò rilevasi pure dalla espressione della formola dell'Interdetto, giacchè questa era diretta contro le medesime persone, contro le quali usavasi la *hereditatis petitio*, e cominciava colle seguenti parole: *Quod de his bonis .... pro erede vel pro possessore possides etc.* Quando ad un tale possessore riusciva di usucapire, non più possedeva *pro possessore*, ma aveva una *possessio pro sua* (1): sicchè anche secondo le parole dell'Interdetto il possessore non era più sotto le condizioni di esso. Un tale stato di cose cambiossi sotto Adriano, che diede una *restituzione* all'erede contro la già finita usucapione dell'*improbus possessor* (2).

(1) L. 3. §. 4. D. *de adquir. poss.* « *Ex plurimis caussis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant: et eum, qui usuceperit, et pro emptore et pro suo possidere.* Sicchè l'usucapione poteva dare un possesso *pro suo*, quante volte non si avesse già. Potrebbesi credere, che nel nostro caso sia rimasto il possesso *pro possessore et pro suo:* ma ciò contradice all'idea della *possessio pro possessore* (L. 11. 12. 13. *de her. pet. Cajus* IV. 144.) che presuppone la *mala fides*, ossia la frode, e che non sarebbe applicabile ad una proprietà realmente acquistata.

(2) *Cajj, Inst Comment.* 2. §. 57. Dalle parole potrebbesi pensare, che il cambiamento fosse avvenuto in generale per la *pro herede usucapio.* Ma non v'ha dubbio, ch'esso fu limitato solamente alla *lucrativa* o *improba possessio praedonis*, sicchè i due seguenti casi rimasero i medesimi, 1) la usucapione del *bonorum possessor* istesso, 2) quella del *bonae fidei possessor* di una eredità; giacchè questi due casi erano compresi nella regola comune d'ogni usucapione; la improba *possessio* per contrario erane esclusa; a ciò è relativo il cambiamento, che Cajo fa rilevare come il più importante in questa dottrina.

Digitized by Google

È indubitato, che una tale *restituzione* era concessa al *bonorum possessor* non altrimenti, che al vero erede, e per questo caso credettesi necessaria nella formola dell' Interdetto una giunta, ch' è contenuta appunto in quelle parole, che noi trovammo per lo innanzi difficili a spiegare: erano queste le seguenti: *Quod de his bonis pro erede, aut pro possessore possides, possideresve si nihil usucaptum esset:* questa ultima parte deesi tradurre nel modo che segue: » ti è forza cedere anche quello, che tu ora non più possiedi *pro possessore*, ma che possedesti un tempo come tale, e che ora ti trovi aver perduto semplicemente per una *lucrativa usucapio* » (1): queste parole non sono altra cosa che l' espressione del Senatoconsulto di Adriano applicato al *bonorum possessor*, e voglionsi perciò attribuire ad Adriano nell'Editto (2). I quattro casi espressi nella formola sono i seguenti:

1) Il *possessor pro herede*.

2) Il *possessor pro possessore*.

3) Colui, che ha compiuta la *lucrativa usucapio* e quindi possiede *pro suo*.

4) Quegli che non più possiede, e che si è comportato inonestamente.

(1) Recentemente dai più degli scrittori e con ragioni importanti è stata proposta l' opinione al tutto contraria, che le citate parole dell' Editto, ed il mezzo, che vi si contiene di sottrarsi alla usucapione esistessero già da lungo tempo, e che il Senatoconsulto di Adriano non avesse fatto che estendere mediante la restituzione un simigliante patrocinio anche agli eredi civili. Leist *B. P.* §. 21. Puchta, *Instituzioni* III. §. 316. Nota c.

(2) Rimane ancora un dubbio. La parola *possideresve* potrebbesi riferire o al solo *pro possessore* o ad entrambi i casi *pro herede et pro possessore*. Il primo caso mi sembra più probabile, sicchè il *bonae fidei possessor* d' una eredità, quando avesse già usucapito, sarebbe garantito contro l' Interdetto come pure contro la *hereditatis petitio*. Trattasi se la parola *possideresve* debba costruirsi, *vel pro possessore possideres* (ed è questa la mia opinione, o *vel pro possessore aut pro herede possideres*). La qui proposta opinione è confermata da molti testi, nei quali l' usucapione è generalmente riconosciuta come mezzo ad escludere l' interdetto, e la *hereditatis petitio*, il che non potrebbesi conciliare coll' opinione opposta. L. 2. C. *quor. bon.* L. 3. C. *de ed.* D. *Hadr. toll.* *Leist.* è di contrario avviso. *B. P.* §. 21. Nota 1.

Digitized by Google

Da una tale esposizione rilevasi chiaramente, che le difficili parole *possideresve ecc.* convengono solamente alla condizione delle cose, che successe al Senatoconsulto di Adriano, quando eravi ancora *ipso jure* l'antica e molto rara usucapione dell'*improbus possessor*, ma era divenuta al tutto inefficace per la *restituzione*. Queste parole perderono ogni espressione per dritto Giustinianeo, giacchè non più conservavasi l'antica usucapione, e vi furono ripetute, come molte altre, per sola sconsideratezza.

Riduco in breve l'esposta dottrina sull'Interdetto.

Quando l'Interdetto fu introdotto, era questo la sola azione di dritto, di cui il *bonorum possessor* poteva giovarsi per il possesso delle cose ereditarie. Un tale possesso convertivasi ben tosto e da se etesso in proprietà mediante la *pro herede usucapio*.

Nei tempi posteriori fu riconosciuta al *bonorum possessor* anche la *hereditatis petitio*. Era in suo arbitrio determinarsi per questa *actio*, o per l'Interdetto, e per la grande varietà delle quistioni quando l'una, quando l'altro poteva riuscirgli più vantaggioso. Una tale contemporanea durata delle due azioni non mancò al tutto d'importanza pratica. Questa nondimeno cessò per dritto Giustinianeo, secondo il quale niente altro rimase al *bonorum possessor* che la *possessoria hereditatis petitio*.

I.

L'opinione, che io ho qui esposta sull'Interdetto *quorum bonorum*, è stata diversamente contradetta, ed è perciò che intendo prendere novellamente in esame la quistione. Perchè ciò fosse fatto con successo, credo necessario far precedere l'esposizione di alcune delle più generali idee e principii di dritto indipendentemente dalla presente quistione.

È ben noto, che il concetto del giudizio sommario è sì indeterminato e vago, che potrebbero comprendervisi i casi più svariati. Una tale denominazione è applicata a qualunque giudizio, che per sollecitudine

Digitized by Google

o acceleramento devia dalle forme ordinarie di giudicare (1).

Un tale acceleramento avviene fra gli altri modi, quando alcuno fa monche non solamente le forme della pruova, le quali sono qualche cosa di subordinato, ma l'essenza istessa di questa, contentandosi d'una pruova incompiuta, d'una semplice probabilità invece della certezza necessaria per fondarvi un giudizio. Un tal modo, siccome era il più spedito, era pure il meno frequente, e sarebbe erroneo considerarlo come una proprietà generale del giudizio sommario, giacchè questo nel maggior numero dei casi ed in quelli più importanti non distinguevasi in menomo modo dal giudizio ordinario per quanto riguarda il complemento delle pruove (2). Per portare a maggiore chiarezza questo punto importante della quistione, intendo raccogliere in un insieme i casi, nei quali il dritto Romano ammetteva la semplice probabilità a base d'una decisione; ed osservo innanzi tutto, che quest'anomalia è generalmente indicata coll'espressione *summatim cognoscere*: in molti di questi casi può rilevarsi immediatamente la distinzione della semplice probabilità dalla certezza, sicchè ogni dubbio è rimosso sul significato di quella espressione generale (3). I più di questi casi si assimigliano in ciò, che vi abbisognava un decreto del Pretore, e non bastava il giudizio del giudice per determinare la natura della quistione:

(1) Martino, *Procedura* §. 236. ed. 10. Heffter, *Procedura* p. 418 e seg. Mühlenbruch, *Procedura* §. 559.

(2) Martino, *Proc.* §. 239. Heffter p. 422. Sovente una tale opposizione è indicata colle parole *probatio et demonstratio*. Alcuni non rapportano queste parole in alcun modo, o pure non così esclusivamente ad una pruova più o meno compiuta (di cui è parola), ma piuttosto ad un modo più o meno ordinario di procedere in giudizio — Böhmer I., *Eccl. Prot.* 11. 19. §. 1. Leyser 259. 2.

(3) L. 3. §. 4. *de Carb. ed.* (37. 10): . . . . . « *si vero ambiguam causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem (invenerit), ut non videatur evidenter filius non esse, dabit ei Carb. B. P.* » — L. 40. D. *ad* L. *Aquil.* (9. 2.): . . . . « *si summatim re exposita ad suspicionem judicem adducam, debeam vincere* ».

Digitized by Google

ed inoltre che un tal decreto non tendeva a fissare immutabilmente il rapporto di dritto, ma era di semplice introduzione alla lite da servire per maggiore sicurezza nel caso della futura decisione.

Queste due condizioni attenuavano moltissimo il pericolo, che avrebbe accompagnata ogni decisione fondata su d' una semplice probabilità. Vi si noverano i seguenti casi:

1) Concessione della *B. P. Carboniana*, quando il dritto di successione d' un minore era incerto. L. 3. §. 4. D. *de Carb. ed.* (37. 10).

2) Concessione della *B. P. ventris nomine* in simile modo. L. I. §. 14. D. *de ventre in poss.* (37. 9.)

3) *Missio in possessionem* nell' assenza del querelato. L. 2. C. *ubi in rem actio* (3. 19).

4) Obbligazione imposta al querelato di rispondere ad una *interrogatio in jure*. L. 5. §. 6. D. *interrog. in j.* (11. 1).

5) Cauzione dell' erede per sicurezza del legatario o del fedecommissario. L. 3. §. I. D. *ut in poss.* (36. 4.)

6) Cauzione in generale, alla quale il Pretore obbliga una delle parti litiganti. L. I. §. 9. D. *de stip. praet.* (46. 5).

7) Sequestro per esecuzione civile, quando era dubbio, se una cosa si appartenesse realmente al debitore. L. 15. §. 4, D. *de re jud.* (42. 1).

La decisione del Pretore aveva quì la sola conseguenza, che la cosa in litigio era presa in sequestro, o ne era esclusa: i dritti delle parti però rimanevano sempre i medesimi (1).

8) Quando uno schiavo affermava di esser libero per disposizione testamentaria, e si quistionava sulla validità del testamento, per regola generale il *liberale judicium* doveva essere ritardato, finchè si fosse giudicato sul testamento: il Pretore prendeva in esa-

(1) L. 15. §. 4. *cit.* « *nec. sententiam eorum posse debitori praejudicare . . . . sic evenit, ut omnibus integris tantum capioni res judicata proficiat* ». *Res judicata* non è la decisione di questo punto incidente, ma è il precedente e valido giudizio, su cui questa esecuzione si fonda.

Digitized by Google

me *summatim* la giustizia d'un tale ritardo. L. 7. §. I. D. *de her. pet.* (5. 3.)

9) Un erede istituito riceveva dal Pretore una *missio in possessionem* sol che presentasse un testamento che non fosse immediatamente riconosciuto come difettoso. L. 2. 3. C. *de ed.* D. *Hadr. toll.* (6. 33.)

Perchè in tal caso il Pretore giudicava senza alcun processo, e non teneva conto d'ogni opposizione, la cui giustizia non si appalesava immediatamente, è evidente che una semplice affermazione serviva di fondamento alla *missio*. Era rimesso poi al futuro giudizio far riparo a qualunque ingiustizia, in cui si avesse potuto incorrere così giudicando, giacchè la semplice *missio*, che era data senza alcun processo ad arbitrio del Pretore, non poteva naturalmente aver mai la natura e l'effetto d'una *res judicata* (1) (19. 10). L.

(1) Io spiego nel seguente modo un tal luogo; che la *missio* dovesse essere concessa, senza che fosse necessario udire il possessore, e particolarmente senza che questi fosse ammesso a pruovare qualunque altro difetto più recondito del testamento, anche quando dimandasse di esporre le sue pruove sommariamente. Quando affermi che il testamento sia difettoso, non gli è vietato, anche quando la *missio* sia già concessa e compiuta, di giovarsi come reclamame della *hereditatis petitio* avanti al magistrato competente e di riprendere novellamente il possesso dell'eredità. Mi sembra questa la spiegazione più naturale delle parole: *sin autem aliquis contradictor extiterit etc.* ed in ciò si accordano Wissenbach *in Cod. L. cit.* §. 7 — Hofacker T. 3. §. 40. 82. Io ritengo come erronea la spiegazione di molti pratici, che opinano che anche nell'atto della *missio* si desse ascolto a quelle opposizioni, che potevano essere sommariamente pruovate, *trav. sym. tit. quor. bon.* §. 23: giacchè o bisognerebbe falsare il senso delle parole, le quali chiaramente dicono, che la *missio precedeva* la *contradictio* (*in possessionem missionis et subsecutae contradictionis — sive qui missus est*), o sarà forza ammettere arbitrariamente due giudizi sommarii e provvisori, dei quali il primo comincerebbe colla presentazione del testamento e si chiuderebbe colla *missio*; il secondo poi avrebbe per principio la *contradictio*, e finirebbe con un giudizio, da cui seguirebbe naturalmente anche la *hereditatis petitio*. CIPHANIUS, *explan. Cod.* P. II. p. 114. ha cercato conciliare queste due opinioni, ammettendo una *contradictio* prima della *missio*, non per le opposizioni contro il testamento, ma per altre ragioni, per esempio, quando il possessore pretende la proprietà per un titolo singolare, o quando potesse

Digitized by Google

I. C. *quor. appell.* 7. 65. Nei seguenti casi per contrario si fa avvertito il giudice di prendere in esame la semplice probabilità.

a) Quando nell'*actio ad exhibendum* si muoveva dubbio sul dritto del reclamante, il giudice doveva *summatim cognoscere*. L. 3. §. 9. §. 13. D. *ad exib.* (10. 4.)

Questo però potrebbe facilmente trarre in errore. In tutti gli arbitrati il giudice, o meglio l'arbitro poteva cominciare con un giudizio sommario, al compiersi del quale il querelato era franco da qualunque altra pretensione; ma quando egli non vi adempiva, il giudice poteva usare d'una *condemnatio*, e soltanto questa era giuridicamente valida (1).

Un tale arbitrio nell'*actio ad exhibendum* consisteva nel comandamento della *esibizione*, ed a ciò bastava un semplice attestato. L'*actio ad exibendum* distinguevasi dagli altri reclami fatti davanti l'arbitro in ciò, che il comandamento della *esibizione* poteva essere eseguito immediatamente, giacchè non poteva seguirne alcun danno d'importanza, ed il decreto che serviva d'introduzione alla lite lasciava intatta non solamente la proprietà, ma anche il possesso. Ma quando la condizione delle cose era tale, che l'esibizione riusciva al tutto impossibile, sicchè in luogo di essa doveva prestarsi un compenso in denaro, in questo caso era necessaria una *condemnatio* speciale, e questa non poteva avvenire altrimenti che nella sufficienza delle pruove (2).

presentare un novello testamento, che si manifesti immediatamente come valido. Anche io credo, che una simile *contradictio* avvenisse, quando fosse proposta prima della concessa *missio*, ma non ne è parola nel presente frammento del Codice.

(1) §. 31. *de art.* (4. 6) « *Praeterea quasdam actiones arbitrarias .... appellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat .... condemnari debeat* » L. 68. *D. de rei vind.* (6. 1.).

(2) L. 3. §. 9. D. *ad exhib.* (10. 4). *Judex igitur summatim debebit cognoscere, an ejus intersit .... et sic jubere vel exhiberi, vel non, quia nihil interest*: non è detto, *et sic condemnare vel absolvere*, sicchè si accenna all'introduzione, e non alla fine del giudizio.

Digitized by Google

b) Quando alcuno mi distruggesse un documento di credito, in cui, per la mia istessa affermazione contenevasi una condizionata promessa di pagamento, ed ove mi fosse piaciuto esercitare contro di quello l'*actio* L. *Aquiliae*, l' esistenza del mio interesse, ossia il risultato del mio reclamo dipendeva dal fatto, se in avvenire la condizione del pagamento adempivasi, o falliva, giacchè in questo ultimo caso per un tale atto non sarei certo addivenuto più povero; sicchè ora il mio reclamo sarebbe sì poco fondato quanto la dimanda istessa del pagamento, ove vi fosse ancora il documento. È però possibile, che io avessi delle pruove, le quali potrebbero essere perdute al tempo dell'adempimento della condizione. È quindi giusto, che la cosa fosse stata presa in esame e decisa egualmente, sebbene l' esecuzione del giudizio fosse ritardata, fino a quando si adempisse la condizione. Era ufficio del giudice sommariamente investigare, se la qualità delle pruove poteva essere bastante fondamento a questa prima sentenza.

L. 40. D. *ad* L. *Aquil.* (9. 2.)

Anche in questo caso è evidente, che una simigliante decisione fondata su d' una semplice probabilità non influiva in menomo modo sull' essenza istessa della cosa, ma si limitava ad un solo punto del giudizio; era una semplice quistione di tempo: rimaneva sempre l'obbligo di presentare compiutamente le pruove.

c) Quando in un reclamo di alimenti dubitavasi della parentela del reclamante, il giudice ne doveva *summatim cognoscere*. Rimaneva sempre al querelato il dritto di ventilare la medesima quistione sulla parentela in un novello giudizio, a cui per nulla nuoceva la precedente sentenza. L. 5. §. 8. 9. D. *de agnoscere* (25. 3).

È questo il solo caso, in cui una vera sentenza poteva essere fondata su d' una semplice probabilità, sì per la natura straordinaria di esso (1), come pure per-

(1) Così per esempio: « il figlio, ch' è sotto la patria potestà, potrebbe muovere reclamo contro il padre L. 5. §. 1. D. *de cognoscere* (25. 3.).

Digitized by Google

chè ne dipendeva il sostentamento momentaneo del reclamante, potendo sempre l'altra parte render nulla la prima sentenza mediante un novello giudizio (1).

Osservati nel loro insieme questi numerosi casi, al giudizio dei quali era bastante una semplice probabilità, è manifesto, che in essi trattavasi solamente di provvedere al bisogno del momento, d'introdurre il giudizio o di assicurare un rapporto di dritto, e non di determinarlo immutabilmente per sentenza del giudice. Un solo caso si appartiene a questa ultima categoria, ed era quello del reclamo degli alimenti; ma questo distinguesi anche sotto un altro rapporto dalle regole generali di dritto, e la dicisione di esso aveva un effetto momentaneo, giacchè era espressamente riserbato il dritto di ricominciare novellamente la lite.

(Giunta 1845) Recentemente una dottrina diversa è stata esposta in un lavoro speciale: Briegleb, *Summatim cognoscere*. Egli afferma, che una tale espressione non indichi una semplice affermazione in contrario d'una vera pruova, ma la limitazione d'una ricerca giudiziaria ad un elemento speciale dell'intera quistione. Io penso, ch'egli si sia lasciato trarre in errore dal fatto, che in alcuni dei citati testi trovasi una tale confusione; ma è questa al tutto fortuita, e l'espressione *summatim* accenna sempre ad una semplice affer-

(1) Io ho qui riportato il reclamo per gli alimenti, qual'esso trovasi letteralmente scritto nelle Pandette, come un reclamo, che a simiglianza di qualunque altro doveva essere deffinito da un giudice. Ma non è improbabile, che fosse piuttosto una *extraordinaria cognitio*, esaminata e decisa dai Consoli: giacchè le notizie principali sopra esso (4. 5. *cit.*) sono tratte da Ulpiano lib. 2. *de officio Consulis*, il che non potrebbe altrimenti spiegarsi, che per una tale opinione. Al nostro frammento quindi sarebbero state aggiunte le parole *summatim judices oportet super ea re cognoscere*, mentre primitivamente era scritto *Consules*, la quale parola più non conveniva nell'ordinamento giudiziario, qual'esso era sotto Giustiniano (questa osservazione mi è stata communicata dal sig. D. Rudorff.) Essa non è al tutto senza influenza sulla nostra quistione, giacchè un giudizio fondato sulla semplice probabilità poteva più facilmente e con minore pericolo di abuso affidarsi ai Consoli, anzi che ad un giudice ordinario.

Digitized by Google

mazione, e non ad una limitazione obbiettiva delle pruove giudiziarie.

II.

Mi fo ora a discorrere dell'obbietto speciale di queste investigazioni. L'opinione comune sull'interdetto *quorum bonorum* può ridursi a tre principii:

Primo princ.: Questo interdetto a simiglianza di tutti gli altri era d'una natura sommaria.

Secondo princ.: Per questo interdetto non abbisognavano pruove compiute, ma semplici affermazioni.

Terzo princ.: La decisione di questo Interdetto non poneva termine alla quistione, ma era sempre riserbato il dritto d'una seconda azione, *hereditatis petitio*: sicchè provvisorio ne era l'effetto.

Il rapporto di questi principii fra loro è il seguente: fra i due ultimi vi ha una connessione intima, giacchè se il secondo è vero, lo è necessariamente anche il terzo, perchè sarebbe stato molto strano, che non avesse potuto provvedersi con novelle pruove ad una ingiustizia, nella quale potevasi facilmente incorrere in un giudizio fondato su d'una semplice probabilità. Se il terzo principio è vero, almeno è molto probabile, che lo sia anche il secondo, giacchè se nel primo giudizio dovevasi compiere interamente la pruova, il secondo avrebbe mancato al tutto di scopo, ed in qualche modo non sarebbe stato che la ripetizione del primo. Il terzo per contrario è in una connessione molto larga con i due ultimi, giacchè quando anche l'Interdetto fosse stato un giudizio sommario, da ciò non seguirebbe, che dovevasi farsi fondamento su d'una semplice affermazione, nè potrebbesi in alcun modo conchiudere alla natura provvisoria del giudizio (1). Solamente il contrario potrebbesi affermare, giacchè se l'Interdetto non

(1) L'obiezione principale, che a mio avviso potrebbesi fare all'opinione di Thibaut, che sarà riportata in seguito, sta nell'avere sconosciuto un tale rapporto, giacchè egli considera il giudizio sommario coll'ammissibilità d'una semplice affermazione come identiche. Ed in ciò non si accorda certamente con lui la comune opinione.

Digitized by Google

fosse stato in generale un' azione sommaria di dritto, con più certezza dovrebbesi rigettare il secondo, ed anche il terzo dei riportati principii.

III.

Questa comune dottrina è stata combattuta in tutte le sue parti nel cominciamento del presente trattato. Fin d'allora essa ha trovati nuovi difensori nei seguenti scrittori.

1) Müllenbruch, *Procedura* p. 236—238. Secondo il piano di questo piccolo libro d'istituzione non era da attendersi alla esposizione di novelle ragioni.

2) Thibaut, *sull' Interdetto quorum bonorum* (Archiv. per la prat. civ. v. 10. num. 23. vi fa una esposizione novella e compiuta della precedente dottrina.

3) Zimmern, *Prog. quo sensu summarium vocari possit interdictorum Romanorum judicium.* Egli sostiene la natura sommaria degl'Interdetti sotto un solo rapporto, che nell' esecuzione di essi fossero escluse le eccezioni, che sarebbero state altrove ammissibili, e conviene nella mia opinione rispettivamente al secondo ed al terzo dei mentovati riportati principii. La presente e nuova investigazione seguirà l'ordine, nel quale quei tre principii sono stati riportati.

IV.

Quistione prima: Sono sommarii gl'Interdetti in generale, e particolarmente quello *Quorum bonorum* (1)?

È quì innanzi tutto necessario distinguere esattamente i tempi: giacchè ben altra fu la condizione delle cose, mentre durò l'antico *ordo judiciorum*, e diversa quando questo cessò, particolarmente al tempo degl' Imperadori Cristiani, al quale si riporta il Codice Teodosiano.

Durante l' antico *ordo judiciorum* fu fatto il tenta-

(1) Su questa prima quistione è da vedere Bethmann Hollweg. *Manuale di procedura civile* v. I. §. 37.

Digitized by Google

tivo di risolvere la quistione con i modi più spediti mediante l'Interdetto rilasciato dal Pretore. Quante volte il querelato non piegavasi ad un tale comandamento, era forza intentare un giudizio ordinario.

È evidente, che nel primo caso seguivansi forme al tutto sommarie. Ed appunto per l'Interdetto *Quorum bonorum* mi sembra manifesta l'importanza pratica d'un simigliante tentativo. Giacchè in molti casi non eravi dubbio, che il reclamante fosse l'erede il più prossimo, ma secondo l'antica *pro herede usucapione* il querelato aveva bastanti motivi a ritenere il possesso delle cose ereditarie, giacchè gli bastava protrarre un tale possesso per un anno, perchè ne addivenisse proprietario. In questo caso il semplice comandamento del Pretore dovè il più delle volte bastare a risolvere decisivamente la quistione.

Quante volte il querelato non ubbidiva, il che avveniva particolarmente quando pretendeva spettare a lui il dritto ereditario, davasi luogo al giudizio ordinario alcune volte davanti un giudice, altre volte davanti uno o più arbitri o *Recuperatores*. Che in tal caso il giudizio fosse stato differente da quello, che intentavasi nelle *actiones*, e che dovesse dirsi sommario, io non ho ragione di crederlo, e non è stato pruovato da alcuno. Che anzi le antiche testimonianze in questo caso accennano chiaramente ad un giudizio ordinario e regolare, senza far menzione di alcuna differenza (1).

Passo ora ad un tempo meno remoto. Quando non più ammettevansi gli *ordinaria judicia* anche gl'Interdetti

(1) L. I. §. 2. D. *si ventris nom.* « *si eum per interdictum* AD JUS ORDINARIUM REMISERIT » — FRONTINUS p. 41. (p. 16. ed. Lachmann): « *ad interdictum, hoc est* JURE ORDINARIO, *litigatur* ». — SIMPLICIUS p. 79: « *de hoc (loco) si possessio petendi firma est, etiam interdicere licet, dum cetera, ex interdicto* DILIGENTER PERAGUNTUR. *Magna enim alia* (leg. *alea*) *est litem ad interdictum deducere,* CUJUS EST EXECUTIO PERPLEXISSIMA. Una tale espressione non si accomoda certamente all'opinione dei nostri giuristi sulla natura al tutto sommaria dell'intero giudizio degl'Interdetti.

Digitized by Google

vennero in disusanza. Le *extraordinariae actiones* ne tennero le veci (1).

Queste *actiones* trattavansi forse sommariamente, e potevasi operare con altri modi e colla medesima celerità quello che eseguivasi un tempo mediante un tale Interdetto? È questo quello che vuolsi ora investigare dei nuovi giudizii. In questa investigazione mi sembrano importanti i seguenti momenti. Le *denuncie*, l'*appello*, la *legittimazione*, le *eccezioni*, ed infine alcune espressioni generali sull'acceleramento del giudizio.

A. Le *denuncie*.

Il giudizio di questo nome fu anteriore anche alle antiche *legis actiones*, e cessò pure con queste (2).

Quella istituzione che nei tempi posteriori è ricordata con un medesimo nome, è tutt'altra, sebbene per una certa simiglianza fosse stata questa denominata in simile modo. L'introduzione delle nuove *denuncie* è attribuita espressamente a Marco Aurelio (3). Questa forma delle novelle *denuncie* è immensamente oscura: è certo nondimeno, che per essa fissavasi un determinato e certo termine, e che giovava moltissimo a sollecitare la quistione ed a favorire il reclamante, quante volte rico-

(1) §. 8. I. *de interd.* (4. 14.): « *De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset* » — *Rubr. Lib.* 43. *Tit.* I. Dig. « *De interdictis s. extraordinariis actionibus quae pro his competunt* » — L. 3. C. *de interd.* (8. 1.): « *Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis proprie locum non habent; tamen ad exemplum eorum res agitur* ».

(2) *Caji*, *Inst. Comm.* 4. §. 18. « *et haec quidem actio proprie condictio vocabatur: nam actor adversario denuntiabat, ut ad judicem capiendum die* XXX *adesset, nunc vero non proprie condictionem dicimus actionem in personam:* NULLA ENIM HOC TEMPORE EO NOMINE DENUNTIATIO FIT. »

(3) *S. Aurelius Victor*, DE CAESARIBUS C. XVI. « *Legum ambigua mire distincta, vadimoniorumque solemni remoto, demontiandae litis operiendaeque ad diem commode jus introductum* ».

Digitized by Google

noscevasi la necessità delle *denuncie* in un reclamo speciale. Questo avveniva nei seguenti reclami:

Reclami per prestito pruovato da scrittura. L. 3. 6. C. *Th. de denunt.* (2. 4.).

Reclamo per fedecommesso L. 6. *cit.*

Querela inofficiosi. L. 6. *cit.*

Actio tutelae. L. 6. *cit.*

Actio negotiorum gestorum. L. 6. *cit.*

Tutti i reclami, il cui obbietto importava al più 100 *solidi* L. 6. *cit.*

Actio doli. L. *un.* C. *Th. de dolo* (2. 15.)

Tutti gl' Interdetti. L. 6. *cit.* Particolarmente. *Int. de vi.* L. 5. 6. C. *Th. de denunt.* (2. 4.).

Int. utruti. L. *un.* C. *Th. utrumvi* (4. 23.) (L. 14. C. T. *de agric.*)

Se si volessero ritenere gl' Interdetti come altrettante azioni sommarie a cagione d' una tale esenzione dalle *denuncie*, una tale opinione sarebbe vera: se non che io intendo apporvi due limitazioni, la prima, che una tale qualità non converrebbe ad essi con più dritto, che a molti altri reclami, cui niuno dei nostri giuristi ritiene per sommarii: la seconda, che una tale ragione sarebbe ammissibile soltanto per un determinato tempo, e particolarmente non lo sarebbe per il dritto Giustinianeo, giacchè in questo mancarono al tutto le *denuncie*, ed in conseguenza non fu più possibile l'esenzione da esse (1).

(1) Non è nota alcuna Costituzione, in cui le *denuncie* fossero state annullate: è solo da ossservare, che non più trovansi ripetute nel Codice Giustinianeo, mentre le primitive Costituzioni sono in esso parte lasciate, parte confuse. *J. Gotofredus in* L. 4. C. *Th. de denunt.* (2. 4.) Heffter, *Procedura* p. 291. — Potrebbesi considerare come una pruova manifesta della loro abrogazione il §. 15. I. *de act.* (4. 6.): . . . . . « *Nulla enim hoc tempore eo nimine denuntiatio fit* ». Ma perchè queste parole sono in connessione colle *Condizioni*, e sono tratte letteralmente da Cajo, in cui hanno determinatamente un differente significato (p. 239. Nota I.), sono perciò riferibili alle *denuncie* dell' antica *Legis actio*, e non alla legislazione dell' Imperadore.

Digitized by Google

B. *L'appello.*

Per gl'Interdetti in generale io non trovo a tal proposito alcun ordinamento speciale: ma per l'Interdetto *Quorum bonorum* l'appello fu in tutti i casi vietato (1): Giustiniano però non ritenne un tale divieto, sicch'esso nel nostro dritto sarebbe soggetto come gli altri all'appello. — L'appello era ammesso per l'*Int. de vi*, ma senza l'effetto sospensivo, ed una tale determinazione fu ritenuta anche da Giustiniano (2). Quando l'appello è interamente vietato, potrebbesi dire sommario l'Interdetto: ma a ciò non basterebbe la sola mancanza di effetti sospensivi, giacchè con ciò non si accelera la risoluzione della quistione. In ogni caso una tale quistione riguarda nel Dritto Giustinianeo il solo Interdetto *de vi*, e non quello *Quorum bonorum*.

C. *La* LEGITIMAZIONE *nel giudizio.*

Quando il possesso d'uno tratto di terreno era tolto violentemente ad un assente, più di qualunque altro reclamo cadeva in acconcio l'Interdetto *de vi*, e ciò po-

(1) L. 22. C. *Th. quor. appell.* (11. 36.) « *In Interdicto quorum bonorum cessat licentia provocandi, ne quod beneficio celeritatis inventum est, subdatur injuriis tarditatis* ». *Beneficio celeritatis inventum* era un tale Interdetto, giacchè bastava alcune volte un semplice comandamento a risolvere la quistione.

(2). L. *un.* C. *Th. si de momento* (11. 37.) cioè L. *un.* C. I. *eod.* (7. 69.) — Simmaco ci parla al tempo ch'egli era *praefectus urbi* d'un caso di dritto di simigliante specie, in cui ricorda espressamente le leggi, per le quali assolutamente vietavasi l'appello. *Symmachi* EPIST. X. 48. ed. Nap. 1617. « *in causis etenim, quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet . . . . . Tunc. Scirtius obtulit sanctiones, quibus doceret, in reformatione momenti nullum esse appellationis locum* ». La Prefettura di Simmaco durò dal 384 fino a forse il cominciamento del 386. (*Corsini* DE PRAEFECTIS URBIS PISIS. 1766. 4. p. 281. 282). La citata Costituzione è della fine dell'an. 386. È forza dunque pensare, che l'appello fosse vietato nelle prime Costituzioni, e che sia stato novellamente rimesso senza però effetti sospensivi.

Digitized by Google

teva essere fatto in nome dell'assente dai suoi amici, parenti, liberti, ed anche dagli schiavi, e tutte queste persone non abbisognavano di altra *legittimazione* se non che pruovare, che il perduto possesso esercitavasi da essi (1).

D. Le eccezioni.

È comune dottrina, che fossero state escluse dagli Interdetti tutte le eccezioni, la cui verità non poteva essere immediatamente pruovata. Zimmern ha opinato diversamente a tal proposito (2). A suo avviso si dovrebbero distinguere le eccezioni espresse nell'Editto dalle rimanenti: egli afferma, che le prime erano ammissibili, ma che queste non fossero vere eccezioni, giacchè il Pretore indicava la loro inesistenza piuttosto come condizione del dritto di reclamare: dice per contrario, che fossero state escluse dagl'Interdetti tutte le eccezioni non mentovate nell'Editto (conseguentemente senza alcuna distinzione se riuscivano facili o difficili a pruovare), ed in ciò fa egli consistere la natura sommaria degl'Interdetti.

Io non mi fo persuaso nè della esclusione delle eccezioni nè di questo nuovo ripiego trovato da Zimmern. Questi non apporta alcuna ragione generale a sostegno della sua opinione, se non alcune vaghe espressioni tratte da molti luoghi di una decisione *frustrationibus amputatis etc.* che saranno pure e ben tosto prese in esame, e che si pretende senza alcuna ragione rapportare alle Eccezioni. Egli indica tre sole eccezioni a confermare e chiarire il suo principio: quella a cagione delle spese del querelato, quella della compensazione, e la *exceptio dominii.* Per le prime due non vi ha che una semplice asserzione senza il menomo tentativo di pruovarle. Ed io non comprendo, perchè non avesse

(1) L. 1. 4. 6. C. *Th. unde vi* (4. 22.) L. 1. C. I. *si per vim* (8. 5.) L. 3. C. I. *qui legit.* (3. 6.) i quali due luoghi rispondono alla prima ed alla terza delle sotto citate Costituzioni del Codice Teodosiano.

(2) Zimmern, l. c. p. 8.

Digitized by Google

dovuto darsi ascolto al querelato negl' Interdetti come in qualunque altro reclamo per tutte le spese utili o necessarie. La compensazione non riusciva possibile nel maggior numero degl' Interdetti, giacchè non avevano a loro obbietto delle quantità (cose fungibili). Ammettevasi per l' Interdetto *Quorum bonorum*, quando il querelato avesse tratto denaro contante dalla eredità, ed aveva il dritto di opporre un simigliante reclamo per una somma liquidata, il che è condizione necessaria d' ogni compensazione. Particolarmente importante appunto per l' Interdetto *Quorum bonorum* è la *exceptio dominii*. Stà le per azioni possessorie il principio, che dovesse decidersi la quistione sul possesso pria che si desse cominciamento a quella sulla proprietà (1): ed è questo ben naturale, giacchè le azioni possessorie sono particolarmente istituite per preparare ed agevolare il giudizio sul reclamo di proprietà (2). La ragione d'una tale regola non proviene dalla natura sommaria dell'Interdetto, ma da quella della quistione sulla proprietà, la quale potrà essere menata a termine con ordine e sicurezza solo quando il possesso sia già assicurato. Sull' Interdetto *quorum bonorum* havvi due possibibili ed opposte opinioni. Secondo l'una la *exceptio dominii* sarebbe ammissibile, sicchè il querelato ne andava al tutto assoluto, quando gli riusciva dare le pruove del suo dritto di proprietà: secondo l' altra il reclamante avrebbe sempre trionfato nonostante una tale Eccezione, rimettendosi ad un secondo giudizio la quistione sulla proprietà: la quale ultima opinione si pretenderebbe confermata dalle nostre fonti di dritto. Entrambe le opinioni mi sembrano inammessibili, giacchè io penso, che l' Interdetto ne era escluso sol che si fosse proposta la *exceptio dominii* senza bisogno di altra pruova, e le mie ragioni sono le seguenti: È ben noto, che la *hereditatis petitio* non potevasi esercitare

(1) L. 3. C. *de interdictis* (8. 1.) per gl' interdetti possessori in generale. L. *un.* C. *Th. utrumvi* (4. 23.) o L. 14. C. I. *de agric.* (11. 47.) per *Utrubi* in particolare.
(2) Savigny, *Dritto sul possesso* §. 36.

Digitized by Google

contro ogni possessore, ma soltanto contro colui che possedeva *pro herede* (cioè a dire, contro l'erede presuntivo) o *pro possessore* (senza l'apparenza o l'asserzione d'un dritto). Una conseguenza immediata e necessaria di questo principio si è, che quando il possessore si attribuiva la proprietà di cose, ch'egli intendeva acquistare altrimenti che per dritto ereditario, non poteva esercitarsi contro di lui un tale reclamo, ma la sola *rei vindicatio*. Questo principio è identicamente il medesimo col reclamo della *possessio pro herede vel pro possessore*, e non abbisogna di pruove speciali: è poi tanto chiaramente e compiutamente espresso in una Costituzione speciale, che non è possibile, che passasse inosservato per alcuno, o che ammettesse più dubbio (1). Il medesimo è a dire dell'Interdetto che della *hereditatis petitio*, giacchè anche per esso la *possessio pro herede vel pro possessore* del querelato sono espressamente indicate nell'Editto come condizioni necessarie, sicchè il querelato, che giovavasi della *exceptio dominii* doveva trovare ascolto senza che gli facesse bisogno pruovarla in questo giudizio, e con ciò escludeva l'Interdetto senza altre pruove, ed obbligava il reclamante ad esercitare la *rei vindicatio*. A me sembra, che non si possa in alcun modo sconoscere l'intima connessione di questi principii. Una Costituzione imperiale solamente ci darebbe non poco a dubitare, giacchè secondo questa parrebbe da credere che la *exceptio dominii* fosse rimessa ad un futuro giudizio, e che si ammettesse illimitatamente l'Interdetto (2). Ma perchè non può pensarsi che gl'Imperadori

(1) L. 4. C. *in quibus causis cessat* (7. 34.): *hereditatem quidem petentibus longi temporis praescriptio nocere non potest: verum his, qui nec pro herede, nec pro possessore, sed pro empto, vel donato, seu alio titulo res, quae ex hereditate sunt vel fuerunt, possident, cum AB IIS SUCCESSIO VINDICARI NON POTEST, nihil haec juris definitio nocet.*

(2) L. 3. C. I. *quor. bon.* (8. 2.) e più compiutamente *in* L. *un.* C. *Th. eod.* (4. 21.): nel primo testo leggonsi queste sole parole nelle conchiusione: *secunda actione proprietatis non esclusa*; nel secondo trovasi in prima espresso il principio: *etiamsi*

Digitized by Google

avessero avuto l'intendimento di rinunziare nell'Interdetto alla legge fondamentale d'ogni pensiero, al principio di contradizione, è forza conciliare queste due regole apparentemente contradicentisi. A ciò fare ci si porge un doppio modo. Potrebbesi in prima limitare l'*exceptio dominii* al solo caso, che il querelato avesse preso possesso dopo la morte del testatore, giacchè l'avere scelto appunto un tal tempo, rendeva sospetta la sua dimanda, sicchè ne sarebbe trattato come *possessor pro possessore* (1); rimarrebbe sempre a dimandare se non avvenisse il medesimo per la *hereditatis petitio*. Potrebbesi in secondo luogo spiegare il caso di dritto, di cui si fa menzione nei citati testi nel seguente modo: che in questi non toglievasi la *exceptio dominii*, e che gl'Imperadori per sola preveggenza aggiungevano, che il querelato a cui danno erasi giudicato, poteva sempre esercitare la *rei vindicatio* (2). Io mi attengo a questa seconda spiegazione come alla più semplice; secondo la quale rimarrebbe l'espressa regola generale, che l'Interdetto fosse stato immediatamente escluso, appena che il querelato affermava di esserne proprietario in un modo speciale qualunque di acquistare (3).

quid possit tribui de proprietate luctamen, e poi in fine è detto: *secundaria actione proprietatis non esclusa.*

(1) Accenna chiaramente a questo caso il testo del Codice Teodosiano nelle parole, che mancano in quello di Giustiniano: *Quid jam planius, quam ut heredibus traderentur, quae in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset etc.* In questo caso una moglie avea goduto tranquillamente del possesso delle cose fino alla morte. A questo tempo il marito prese possesso affermando di esserne proprietario: una tale affermazione era certo sospetta.

(2) Una tale spiegazione risponde esattamente alle espressioni del testo di Giustiniano, giacchè nelle parole della conclusione non si accenna ad una riserva della Eccezione, ma bisogna interpretarla. Qualche cosa di più determinato è detto in Teodosio: *etiamsi quid possit tribui de proprietate luctamen:* se non che la parola tutta ipotetica *possit* accenna a qualche cosa d'indeterminato e di semplicemente possibile.

(3) Nella esposta opinione convengono interamente anche i pratici scrittori. Molto di essi però opinano per l'ammissione di un *interd. utile quor. bon.* quando la proprietà era presa in possesso alla morte del testatore. Struv. *tit. quor. bon.* §. 16. Lauterbach

Digitized by Google

Ma in generale non havvi alcuna ragione perchè dovesse escludersi la Eccezione particolarmente per gli Interdetti, e che dovesse ciò farsi, per considerar quelli come sommarii a cagione d'una tale esclusione.

E. Espressioni generali sull' acceleramento del giudizio.

Di simigliante natura sono le espressioni seguenti (1).

Negl' Interdetti in generale, e particolarmente in quello *de vi:*

ruptis veteribus ambagibus.

L. 6. C. *Th. de denunt.* (2. 4.).

L. 4. C. I. *de interd.* (8. I.).

Nell' Interdetto *de vi.*

Celeri redhibitione o reformatione consulere, nec judicium dilatione suspendi etc.

L. 4. C. *Th. unde vi* (4. 22.).

L. 5. C. *Th. de denunt.* (2. 4.).

Mox audiri meretur.

L. 8. C. *ude vi* (8. 4.).

L. 8. C. *Th. de jurisd.* 2. I.

Sine ulla cunctatione restituant.

tit. eod. §. 7. Altri per contrario rigettano anche una tale eccezione. Bastineller, *diss. de lite* HEREDIS CUM *possessore* §. 15. 17.

(1) Io non vi novero le espressioni, *momentum*, *momenti reformatio*, *momentaria possessio*, che da Isidoro, *Orig.* v. 25. e e dai più degli scrittori sono riportate alla natura sommaria del giudizio per l' Int. *de vi.* Io penso come molto più naturale, che con queste espressioni si accenni al risultato passaggiero e limitato dell' Interdetto, che potrà essere sempre cambiato dalla *Vindicatio* successiva non altrimenti che è detto nella L. 1. §. 45. D. *de aqua quot.* « *nec ad possessionem temporariam pertinet: sed aut habet jus adsignatum sibi, aut non habet, et interdictum totum finitur* ». Io mi attengo a questa ultima spiegazione, in prima, perchè si parla sovente d' una *momentanea possessio* senza che si faccia menzione di alcun reclamo, sicch' essa è intesa come qualità del possesso istesso, d' un rapporto al tutto incerto e dipendente dalla proprietà, e non come il reclamo del possesso in secondo luogo, perchè una tale espressione (che è usata solamente nell' Interd. *de vi*) avrebbe dovuta essere applicata a molti altri reclami, i quali, per quanto è a nostra notizia, non erano esaminati con più certezza di questo Interdetto.

Digitized by Google

L. I. C. *si per vim.* (8. 5.).
Nell' Int. *utrubi; celeri reformatione succurri.*
L. *un.* C. *Th. utrumvi* (4. 23.).
L. 14. C. T. *de agric.* (11. 47.).
In quello *Quorum bonorum*: *Beneficio celeritatis inventum.*
L. 22. C. *Th. quor. appell.* (11. 36).
Frustrationibus amputatis.
L. *un.* C. *Th. quor. bon.* (4. 21.).
L. 3. C. J. *quor. bon.* (8. 2.).

Molte di queste espressioni, come per esempio la prima, si rapportano evidentemente alle *denuncie*, dalle quali erano esenti gl'interdetti non altrimenti che molti altri reclami, e nulla ci vieta di spiegare nel medesimo modo le altre ancor più vaghe espressioni. Questo significato primitivo di esse è al tutto mancato nel dritto Giustinianeo, giacchè lo sono anche le *denuncie*. Ci è forza dunque intendere queste espressioni nel significato generale, che i giudici dovessero sollecitare simiglianti materie per quanto era loro possibile ed a preferenza delle altre; la quale determinazione è al tutto differente da un giudizio sommario. Quando si volesse intenderle in questo ultimo significato, sarebbe necessario pruovare l'esistenza nel dritto Giustinianeo del primitivo giudizio sommario, alla quale pruova si riuscirebbe difficilmente.

Il risultato delle fatte investigazioni può ridursi ai seguenti e brevi principii. Per dritto antico gl' Interdetti erano sommamente sommarii, quando il querelato senza intentare alcuna lite piegavasi al comandamento del Pretore: non lo erano in tutt'altro caso.

Nei tempi posteriori a simiglianza di molti altri reclami furono sommarii solamente in ciò ch'erano esenti dalle *denuncie*. Ma quando queste caddero in disusanza per dritto Giustinianeo, non vi ha più ragione, purchè si dovesse ritenerli per sommarii: si fa solamente avvertiti i giudici, che badassero a tali reclami con particolare attenzione. Nei tempi ultimi del Medio Evo, quando formolossi il concetto dei processi sommarii, furono noverati in questa categoria anche gl' Interdetti.

Digitized by Google

Per quanto riguarda questa innovazione venutaci dal Medio Evo, è storicamente da osservare, che non è parola della natura sommaria degl' Interdetti in quei luoghi di Azone ed Accursio, nei quali cadrebbe l'acconcio di farlo. Anche Durantis ne fa menzione in modo da non lasciar dubbio, ch' egli non distinguesse il loro processo da quello delle *actiones* (1): fu nei tempi posteriori che l'opinione dei Pratici sulla natura sommaria degl' Interdetti divenne generale. Sembra però che nell'applicazione non si fosse continuato a trattare gli Interdetti sommariamente, giacchè furono in seguito espressamente annullati in molti ordinamenti di procedura (2).

V.

Quistione seconda: Per l' Interdetto *Quorum bonorum* bastava una pruova incompiuta per giudicarvi?

Io mi trovo d' avere citato un luogo, in cui una tale quistione è espressamente risoluta per la negativa. Ma perchè l' insieme di esso è più decisivo di qualunque parziale espressione, intendo riprodurlo e traducendolo chiarirlo. Un figlio preterito nel testamento di suo padre, aveva ottenuta la B. P. *contra tabulas*, ed intendeva di reclamare contro i possessori dell' eredità paterna. Egli dimandò l'Imperadore di quello che avesse a fare per guadagnare la lite, e se a ciò gli bastasse l' ottenuta B. P. Gl'Impeiadori gli risposero (3): « *hereditatem ejus, quem patrem tuum fuisse dicis, petiturus, judicibus, qui super ea re cognituri erunt, de fide intentionis allega. Quamvis enim bonorum possessionem ut praeteritus agnavisti: tamen interdicto Quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum pro-*

(1) *Durantis*, *Speculum lib.* 4. P. 1. *Tit. de libell. concept.* §. 9. *Num.* 14. 18.

(2) Così per esempio negli *Ordinamenti di Procedura della Sassonia*, nei quali è abrogato ogni giudizio sommario ed anche quelli *int. adipiscendae et recuperandae poss.*

(3) L. 1. C. *quor. bon.* (8, 2).

Digitized by Google

baveris »: cioè a dire: « Quando intendi reclamare colla *hereditas petitio (possessoria)* i beni di colui, che tu asserisci essere tuo padre, ti è forza presentare le pruove davanti al giudice. Giacchè sebbene ti fosse stata data la B. P. *contra tabulas*, e fosse in tuo arbitrio di esercitare l'Interdetto *Quorum bonorum* invece della *hereditatis petitio*, non ne seguirebbe perciò alcuna differenza, giacchè anche per l'Interdetto è necessario pruovare i fatti incerti, cioè l'asserita parentela e l'acquisto reale della eredità, o meglio della *bonorum possessio* (1) ». Due cose sono quì chiaramente espresse, che il reclamante avea l'obbligo della pruova nell'Interdetto, e che sotto un tal rapporto non faceasi differenza alcuna fra questo e la *hereditatis petitio*. Io dimando, se fosse stato possibile esprimersi in simigliante modo, se l'obbligo della pruova era sì essenzialmente differente nelle due azioni di dritto, come i nostri giuristi affermano.

Thibaut non si accontenta d'una tale pruova. La sua ragione principale per l'opinione comune risulta dai citati testi, nei quali si fa ordine ai giudici di sollecitare il giudizio. Io ho inteso dimostrare, che questi testi nulla pruovino, nè potrebbesi conchiudere da essi alla natura sommaria di simili giudizii. Quando pure questa ne risultasse, non ne seguirebbe immediatamente, che fosse lecito giudicare su pruove incompiute. Quest'ultimo principio, che è l'obbietto della quistione, e dal quale è contradetto ogni ragionamento di Thibaut, addiviene al tutto indubitato per la riflessione seguente. In nessun reclamo si insta maggiormente per una celere risoluzione quanto nell'Interdetto *de vi*. Se da tali istanze dovesse conchiudersi alla natura sommaria del giudizio, e da questa alle pruove incompiute, dovrebbesi ammettere anche per l'Interdetto *de vi*, che fosse stato lecito giudicare su pruove incom-

(1) Così spiega Cujacio con molta verità le parole *hereditatem vel bonorum possessionem*, *Comm. in Cod.* T. 9. *Opp.* p. 1146. I più le intendono in modo, come se per esse l'Interdetto fosse accomunato anche agli eredi civili senza la *bon. posses.*

Digitized by Google

piute, e sopra semplici asserzioni. Io non credo, che alcuno si facesse tanto ardito da sostenere simiglianti proposizioni, e quando pure fossero state queste ventilate, non furono certo nè assentite nè ammesse (1): se esse sono erronee per l'Interdetto *de vi*, per il quale si avrebbero i medesimi e forse maggiori motivi, sarebbe al tutto inconseguente pretendere applicarle per le medesime ragioni all' Interdetto *Quorum bonorum*.

Thibaut aggiunge a questa ragione ancora due altre minori: la prima si è, che una tale eccezione dalla regola non possa non riconoscersi come naturale e giusta. « Nelle faccende ereditarie, egli dice, si è naturalmente impaziente ed irrequieto, e nessuna legislazione umana cercherà certo avversare simili sentimenti: giacchè i beni ereditarii hanno attrattive proprie, e l'avidità dei terzi non si manifesta mai sì rapace che alla morte d'un uomo; sembra dunque giusto e bene avvisato, che una legislazione dica: » chiunque rappresenti al giudice il suo dritto ereditario in un modo probabile o almeno non sospetto, potrà prendere sotto il suo patrocinio momentaneamente, *salvo petitorio*, le cose appartenenti alla eredità ». Io bramerei che mi si facesse conoscere, di qual reclamo potesse affermarsi, che sia giudicato sopra simiglianti ragioni al tutto apparenti e sopra semplici asserzioni. È ben naturale, che il proprietario, che vede le sue cose ritenute ingiustamente nelle mani aliene, sia impaziente, finchè non le abbia ricuperate, e che il creditore, a cui un male intenzionato debitore non paghi, sia irrequieto sul destino del suo denaro; e non può certo dubitarsi, che a tali persone non godrebbe l'animo nel vedere adempiuti i loro desiderii. Ciò pure avviene in qualunque altra violazione di dritti, e per essere conseguenti, ogni altro giudizio dovrebbe cominciare da una sentenza provvisoria e fondata su d'una semplice probabilità; il che non menerebbe ad altro risultato che a ritardare la lite, al più tristo cioè di tutti i risultati. Seconda

(1) Menoch, *De recup. possess.* XV. Nr. 408.

Digitized by Google

ragione per Thibaut si è, che i pratici Italiani usarono sempre del giudizio sommario negl'Interdetti, sicchè anche per riguardo all'opinione la quale afferma, che bastasse una pruova incompiuta per l'Interdetto, di cui è parola, potrebbesi conchiudere, ch'essa abbia la sua ragione nel dritto Romano istesso, e che si fosse protratta fino ai giorni nostri per una pratica non interrotta (1). Io non posso convenire, che la dottrina dei glossatori debbasi considerare come una immagine fedele della pratica del loro tempo. Essi stessi così non opinavano, che anzi era loro intendimento riportare il dritto Romano alle sue fonti indipendentemente dall'uso dei loro giorni. Se non potea mancare, che alcune volte la pratica giudiziaria non influisse inconsapevolmente sulle loro opinioni, ciò non avveniva sempre nè in ogni caso, e non potrebbesi perciò generalmente conchiudere dalla loro dottrina alla pratica dei tempi primitivi. Nel presente caso essi s'incontrarono in questa erronea dottrina, ed incorsero in un tale errore per una doppia ragione: la prima, perchè era loro al tutto ignota la vera genesi storica dell'Interdetto, e si avvisarono, che questo fosse cominciato contemporaneamente colla *hereditatis petitio possessoria*, e si dettero ad investigare la differenza immediata e pratica dei due reclami per darsi ragione della coesistenza di entrambi: la seconda ragione si è, che sconsideratamente illusi da una leggiera analogia, applicarono il rapporto degl'Interdetti possessorii colla *vindicatio* a queste due azioni ereditarie.

(1) Per quanto riguarda il giudizio sommario negl'Interdetto, io mi trovo d'avere già pruovato, che di esso non è parola nei Glossatori. Questi però convengono nella comune opinione sull'Interdetto *Quorum bonorum*, ed io deggio ritrattarmi dalla mia prima affermazione, ch'essa non trovisi espressa prima di Bartolo, giacchè è già scritto in *Azone*, *Comm. in Cod.* L. 1. *Quor. bon. dic ergo quod primo intentetur judicium possessorium, post petitorium . . . . . vel dic quod interdicto quorum bonorum summatim cognoscitur, utrum aliquis sit heres bonorum poss.* Anche Accursio dice: *Petiturus* L. 1. C. *quor bon.* « *in quo summatim cognoscitur, an sit heres vel bonorum possessor* » Thibaut. p. 458. ha emendato il mio errore.

Digitized by Google

Quando si paragoni coll' Interdetto *Quorum bonorum* la natura dei casi, nei quali era permesso per dritto Romano giudicare sopra semplici affermazioni, sarebbe impossibile sconoscervi una differenza perfetta. Le ragioni tutte, che potevano giustificare in essi l' ammissione d' un sì pericoloso principio, sono quì male a proposito, e ci è forza persuaderci per analogia, che quello sarebbe inapplicabile per un tale Interdetto (1).

Io mi trovo d' avere già detto espressamente, che l' opinione difesa da Thibaut è predominante fra i nostri scrittori di dritto. Non posso però ritenerla come universale, giacchè uno scrittore molto dotto è del mio avviso su questa quistione nelle parole che seguono (2): *Probationes summariae sufficiunt . . . ita tamen affectae, ut interdicti qualitates necessarias non excludant: hinc filius praeteritus probare (QUO VERBO VERA ET SOLIDA PROBATIO INTELLIGITUR, SECUNDUM VERBI NATURAM) debet, se defuncti filium esse, et ad hereditatem vel* B. P. *admissum.* Egli opina, che le condizioni di fatto dell'Interdetto dovessero essere pruovate compiutamente, nello stretto senso della

(1) Contro questo valido argomento tratto dal bisogno pratico potrebbesi opporre la *missio in possessionem* dell' *heres scriptus.* Giacchè sebbene questa secondo la più antica procedura Romana si distinguesse essenzialmente per la immediata attività del Pretore da tutte le altre azioni ed Interdetti, una tale specialità è però mancata nel dritto posteriore, sicchè in questo la *missio* è considerata come una decisione pronunziata da ogni giudice ordinario non altrimenti che quella per Interdetto. Potrebbesi dunque dimandare: se in questo caso (in quello dell' *heres scriptus*) era lecito al giudice decidere sul dritto ereditario provvisoriamente e per semplice probabilità, perchè non sarebbe il medesimo in qualunque altra quistione ereditaria cominciata coll' Interdetto? Ma è da porre mente che quel caso considerato anche praticamente avea qualche cosa di speciale. Giacchè facendosi avvertito il giudice di non decidere che sopra fatti determinati sensibili e sicuri e facilmente riconoscibili, con ciò minora il pericolo dei giudizii avventati ed arbitrarii, e quello ancor maggiore d' un novello ritardo. Quando per contrario un asserto parente avanzi delle pretensioni alla successione intestata, risorge il sospetto dell' uno e dell' altro pericolo, e pericoloso pure addiviene in un simigliante caso l' uso di un mezzo provvisorio di dritto.

(2) Meier, *Collegium Argentoratense Tit. quor. bon.* §. 10.

Digitized by Google

parola, e chiaramente dice: che le pruove dovessero essere sommarie solamente nella forma, senza che la certezza di esse potesse essere minore.

VI.

Quistione terza: Un tale Interdetto era forse d'una natura puramente provvisoria, sicchè dopo la decisione di esso sia stato lecito ripetere un secondo giudizio sulla medesima eredità e fra le medesime parti? Una tale quistione, risoluta affermativamente per comune opinione, fu da me decisa negativamente riportandomi al principio importante della *res judicata*, la cui generalità ed importanza rende al tutto impossibile, che vi avesse una eccezione senza che i Giuristi Romani la credessero pur degna di ricordarla. Un tale principio è il seguente (L. 7. §. 4. *de exc. r. jud.*): *Et generaliter . . . . exceptio rei judicatae obstat, quoties inter easdem personas eadem quaestio revocatur vel alio genere judicii* (1). Quando dunque si è giudicato sull'Interdetto di cui è parola, ed in seguito s'intenti la *hereditatis petitio* da colui, che abbia perduta la lite, la quistione è indubitatamente la medesima, (*eadem quaestio*), imperocchè nell'uno come nell'altro trattasi di vedere a chi dei due si appartengano i beni, e chi di essi ne sia il vero erede (che può essere alle volte un *heres*, altre volte un *bonorum possessor*). Una tale quistione secondo quella regola non potrebbe essere novellamente riprodotta in giudizio, quando pure ciò avvenga sotto una differente forma di reclamo (*alio genere judicii*).

Non mi è dato indicare una pruova speciale dell'applicazione particolare di quella regola al nostro Interdetto, come lo sarebbe egualmente impossibile per molti altri reclami, per i quali niuno pensò mai dubitare della inviolabilità della *res judicata*. E vi abbisognano forse pruove speciali dell'applicazione particolare d'una regola certa, quando non può indicarsi alcuna

(1) *Sistema del dritto romano moderno* v. VI. §. 297.

Digitized by Google

eccezione da essa? Anche Thibaut non ha cercato pruovare una tale eccezione, ed indubitatamente perchè avvisavasi, che si potesse necessariamente conchiudere dall'ammissione di semplici asserzioni a fondamento del giudizio (secondo principio) alla natura provvisoria di questo (terzo principio); nè sarebbe una tale conchiusione al tutto erronea, secondo l'osservato rapporto dei due principii fra loro. Thibaut accenna inoltre (p. 471) ad alcune analogie non per giustificare una tale eccezione (giacchè questo gli sarebbe in tutti i casi impossibile), ma per renderla più verosimile e probabile. Una di queste analogie sarebbe, che quando alcuno usi di due simiglianti reclami e cominci prima dal minore di essi, gli rimarrà sempre l'esperimento del secondo e del più certo, perchè si giudicasse su quello elemento, che pone la differenza fra l'uno e l'altro: con ciò solo sarebbe forse violato il principio della *res judicata*? Nel primo giudizio una tale differenza non fu nè proposta nè esclusa, sicchè avverrebbe quel medesimo, che suole avvenire quando alcuno rivendichi le differenti parti d'un dritto (per esempio d'una eredità) successivamente ed in più reclami. L'analogia della L. 2. D. *de Salviano Interdicto* (1) presenta maggiori apparenze di verità. *In Salviano Interdicto si in fundum communem duorum pignora sint ab aliquo invecta, possessor vincet, et erit eis descendendum ad Servianum judicium.* Perchè l'analogia tratta da queste parole afforzasse veramente l'opinione di Thibaut, dovrebbe dire, che quella parte guadagnerebbe, alla quale riuscisse presentare sul momento più probabili pruove, essendo però sempre riservato il dritto d'un secondo e più fondato giudizio. Ciò però non vi si esprime, ma è detto, che non debba darsi ascolto al reclamante con un tale Interdetto (senza differenza s'egli apporti o non apporti pruove probabili), ma che non gli fosse negato di giovarsi della *Serviana actio*. Indubitatamente s'intende dire, che il Pretore dichiarava inammessibile l'Interdetto, e

(1) Thibaut, p. 470, 471.

Digitized by Google

benchè fosse indicato un giudice ne' soli casi incerti, è sempre però presupposta come certa una tale ripulsa del reclamante. Sicchè quì trattasi dell' ordinario rapporto d' un reclamo ammissibile, o non ammissibile; quando il primo venga rigettato, potrà sempre intentarsi il secondo, ed un tale rapporto non ha alcuna simiglianza con quello affermato da Thibaut fra un reclamo provvisorio ed uno al tutto diffinitivo. Quì non trattasi d' una *res judicata*, giacchè il Pretore dichiara innanzi tutto inammessibile l' Interdetto: la ragione d'una tale inammessibilità è ben altra quistione, ed in alcun modo non ci riguarda. Quando si ritenga che Ulpiano fosse dell' opinione confermata nei tempi posteriori nel Codice, che l' Interdetto dovesse usarsi contro il debitore e non contro il terzo possessore (1), sarebbe spiegato perchè egli dichiari inammessibile l' Interdetto contro il conproprietario, che è certo un terzo possessore. Anche Giuliano, che accorda l' Interdetto contro il terzo possessore, lo nega nel nostro caso speciale, giacchè dice applicabile a questo soltanto una *utilis actio* (2). Quando pure non volesse pensarsi, che una tale espressione fosse stata male a proposito usata, ma che con essa si accennasse invece all' Interdetto, l'inammessibilità dell'Interdetto secondo il concetto di Giuliano si spiegherebbe nel seguente modo. Tutti gl'Interdetti avevano per iscopo, che quando fosse possibile, il querelato ubbidisse immediatamente, e che con ciò si ponesse termine ad ogni quistione. Questo avveniva nell'Interdetto Salviano coll'immediato rilascio del possesso, che poteva esser fatto e riconosciuto facilmente nei più dei casi. Ma quando la qui-

(1) In questa quistione io convengo nella opinione di Thibaut sull' Interdetto Salviano, Archiv. XI. 1. Num. VII. Del resto le mie idee sono egualmente applicabili all' Interdetto Salviano come a quello *Quorum bonorum*, e le medesime sono pure le basi della decisione della lite.

(2) L. 1. §. 1. D. *de Salv. int.* (44. 33.): « *si colonus res..... intulerit, ita ut utrique in solidum obligatae essent, singuli adversus extraneum* SALVIANO INTERDICTO *recte experientur. . . . . At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio . . . . dari debebit etc* ».

Digitized by Google

stione cadeva sul possesso d'una parte ideale, il rilascio non avveniva sì facilmente e stabilmente, che non potessero sorgere in seguito novelli errori, ed in tal caso andava fallito lo scopo speciale dell'Interdetto, l'immediato abbandono delle cose; credettesi dunque più semplice e più prudente negare interamente l'Interdetto in simiglianti casi, ed additare al reclamante il giudizio ordinario della *Serviana actio*. Sia che una tale spiegazione si accolga come soddisfacente, o come incompiuta, non si può in alcun caso scorgere una simiglianza fra questa decisione e l'opinione comune sull'Interdetto *Quorum bonorum*.

Forse riuscirà a me di proporre una più acconcia analogia a sostegno della mia opinione. Quando alcuno abbia la servitù d'una via, ed intenda migliorar questa via, gli compete incontestabilmente la *confessoria actio*, sia che goda o manchi del possesso della servitù. Ma se trovisi già in possesso, potrà giovarsi per il medesimo scopo anche dell'Interdetto, che si differenzia dagli altri Interdetti possessorii in ciò, che per esso è necessario il dritto ed il possesso, sicchè fa d'uopo pruovare l'esistenza di queste due condizioni. « *Itaque* (L. 3. §. 13. D. *de itinere*) *qui hoc Interdicto utitur, duas res debet docere, et hoc anno se usum, et ei servitutem competere. Ceterum si desit alterutrum, deficit Interdictum.* Bisognerebbe al tutto falsare l'intelligenza di queste parole per intendervi che si parlasse di semplici asserzioni invece d'una vera pruova. E quale è la conseguenza, quando avviene che si guadagni per mezzo dell'Interdetto? « *Quaedam interdicta* (L. 2. §. 2. D. *de interdictis*) *rei persecutionem continent, veluti de itinere actuque privato; nam proprietatis causam continet hoc Interdicto.* » Perchè nel caso sopra indicato il dritto istesso è obbietto della quistione e della pruova, così il giudizio su di essi chiude diffinitivamente il giudizio, e sarebbe al tutto impossibile ripeterlo mediante la *confessoria actio*. A me pare che non possa sconoscersi la perfetta identità di questo caso con quello dell'Int. *Quorum bonorum*,

Digitized by Google

quando si affermi, e sia necessario pruovare, che si abbia dritto alla proprietà e non al semplice possesso.

VII.

In conchiusione il risultato di queste ricerche può ridursi in queste poche parole.

L'opinione, che per il giudizio per Interdetto bastassero semplici asserzioni, e che provvisorii ne fossero gli effetti, è interamente contradetta dal contenuto delle nostre fonti di dritto, e devesi quindi rigettare come erronea. Essa è pure in opposizione collo scopo di tutte le azioni di dritto, che tendono a fissare prontamente e sicuramente i rapporti controversi.

L'opinione, che il giudizio per Interdetto fosse sommario non può essere giustificata nè anche colle fonti del dritto. Nondimeno sembra più probabile della prima, sì perchè l'espressioni vaghe di molti luoghi le danno una certa apparenza di verità, come pure perchè non è in opposizione collo scopo delle azioni di dritto. Quando si ammettesse una tale opinione, il *Bonorum possessor* avrebbe la scelta o di reclamare con modi sommarii per Interdetto, o di seguire il processo ordinario della *hereditatis petitio*. Ove egli avesse tutte le pruove in punto, e gl'importasse che la quistione fosse prontamente decisa, sarebbe ben fatto di attenersi al primo modo. Quando poi fosse del suo interesse di prender tempo per render più compiute le pruove, per rappresentare più fondatamente il suo dritto, gli converrà meglio il giudizio ordinario. In entrambi i casi la sentenza è diffinitiva, e non sarebbe permesso esercitare successivamente i due reclami.

Digitized by Google

GIUNTA AL PRECEDENTE TRATTATO

1849.

Nel precedente trattato io ho ventilate tre quistioni principali, nelle quali la mia opinione sulla dottrina dell' Interdetto *Quorum bonorum* non si accorda con quella dei più degli scrittori. Io nego:

1. La natura sommaria degl' Interdetti;
2. L'ammissibilità d'una pruova incompiuta (di semplici affermazioni);
3. L' effetto provvisorio della sentenza giudiziaria; giacchè io attribuisco a questa un risultato deffinitivo, quello della cosa giudicata.

Io non ho nulla ad aggiungere di nuovo sul primo quesito: i due altri sono ancora obbietto di quistione.

Un più moderno scrittore le ha trattate con una penetrazione e dottrina singolare, ed in molti punti li ha considerati sotto nuovi rapporti: Leist, *Bonorum possessio* v. I. Gottinga 1844. §. 29. 30. 33. 50. 59. V. II. part. 2. 1848. §. 127. 128. 142 — 145. 156. 192. 193.

Io intendo di esporre prima la sua dottrina nel suo insieme per poi prenderla in esame. Egli distingue quattro differenti forme storiche dell' Interdetto: il dritto primitivo, quello predominante fin dal tempo di Diocleziano, il dritto Giustinianeo, ed il dritto moderno.

I. *Il dritto primitivo dell' Interdetto.*

Il *bonorum possessor* non era primitivamente l'erede Pretorio in opposizione dell'erede civile, ma solamente l' amministratore dell'eredità, che aveva l'esercizio provvisorio del dritto ereditario. (II. p. 73. 164. 463).

L' essenza della *bon. poss.* e lo stato normale di essa possonsi riconoscere solamente nella *bon. poss. sine re*, che soltanto fortuitamente poteva addivenire *cum re* (II. p. 165. 463.).

Digitized by Google

L' Interdetto era il reclamo del *bonorum possessor* (amministratore delle cose ereditarie) contro l'*erede*, e tendeva ad assicurare a quello il vantaggio del possesso, ed a costringere l'erede a reclamare colla *hereditatis petitio* (II. p. 171).

Il modo, che tenevasi nel dare la *bon. poss.* era il seguente. Il Pretore accordava la *bon. poss.* quando riconosceva una certa probabilità di ragione in colui che reclamava il dritto ereditario. Poteva pure dimandare una *legittimazione*, quando la persona del reclamante non gli era particolarmente conosciuta. Tutto questo, in cui bisognava procedere con molta prudenza, non sarebbe stato possibile senza l' elevata e libera posizione del Pretore (II. p. 68. 71. 105. 168. 169. 178.).

Nell' Interdetto erano possibili due ragioni di pruove, affermativa l' una (come per esempio, la parentela, l' esistenza d' un testamento) negativa l' altra, (*capitis deminutio* d' un agnato). Facea sempre mestieri che la prima fosse esaminata dal Pretore pria che si concedesse la *bon. poss.*, rimettevasi l'altra al criterio del giudice. Poteva anche il Pretore rimettere al giudice l' esame di alcune pruove affermative, e questi doveva giudicarle non per semplice probabilità, ma con certezza ed in conseguenza di fatti veri ed indubitati (I. §. 29. 30. 33. 59.).

Davanti al giudice però non potevasi ventilare alcuna quistione sopra quello, che era materia del dritto ereditario: egli avea soltanto a dimandare, se al reclamante fosse stata concessa la *bon. poss.* e se il querelato possedesse cose, che si avevano dal defunto al tempo della morte. In questo caso la condanna colpiva il querelato, anche quando egli fosse stato il vero erede (I. p. 319. p. 384 — 387.).

Il giudizio sull' Interdetto non formava una *exceptio rei judicatae* alla *hereditatis petitio*, che potevasi posteriormente esercitare: provvisorii ne erano gli effetti in rapporto di questa. Ne è ragione, che i due reclami avevano giuridicamente obbietti diversi; era materia dell' Interdetto l' amministrazione ereditaria,

Digitized by Google

della *hereditatis petitio* un dritto reale ereditario: non potrebbesi dunque dire, che la quistione fosse stata la medesima (*eadem quaestio*) (I. p. 321. 322. 328).

II. L'Interdetto fin dal tempo di Diocleziano, dal tempo cioè dell' abolizione dell' *ordo judiciorum*. Tutto fu altrimenti ordinato fin da quando il Pretore dal suo elevato posto divenne un magistrato e giudice ordinario, e perdè con ciò ogni libero arbitrio ed autorità. Fin da questo tempo la *bon. poss.* non fu altra cosa che una semplice formalità. Essa fu un vero dritto ereditario (pretorio), e l'Interdetto una vera *hereditatis petitio*, che non potevano essere esercitate contro l'erede. Tutte le pruove di qualunque ragione si fossero, dovevano essere esaminate dal giudice; e questi decideva, come prima il Pretore, su d'una semplice probabilità, sicchè anche a questo tempo il giudizio sull' Interdetto rimase provvisorio, e rimesso alla prudenza del giudice (II. §. 142—145—II. p. 68). Non forma dunque, come era pure per lo innanzi, una *exceptio rei judicatae* contro la *hereditatis petitio* susseguente, sebbene per differenti ragioni.

Era pure avvenuto il cambiamento, che non più usavasi dell' Interdetto in quei casi nei quali era applicabile la *missio heredis scripti* (II. p. 143. 145. 160. 480): con ciò l'esercizio dell'Interdetto limitavasi alla sola successione ereditaria *contra tabulas et intestati*.

III. Il dritto Giustinianeo si accorda perfettamente col dritto primitivo: anche in esso l'Interdetto ebbe una molto povera esistenza, e fu poco usato nella pratica della vita. Da ciò avvenne, che gli Scoliasti Greci lo credettero al tutto mancato, ed opinarono, che due sole azioni rimanessero per il dritto ereditario; la *hereditatis petitio*, e la *missio heredis scripti* (II. §. 156.).

VI. Il dritto moderno sull'Interdetto, o quello che ne tiene le veci, è fondato sopra diverse consuetudini. È un regolamento possessorio, di cui potrebbe usare il giudice come di qualunque altro, della curatela, del requestro, della *missio heredis scripti* (II. §. 190—195.). Il giudice decide sopra probabilità ed

Digitized by Google

asserzioni: con ciò non vuolsi però intendere, che bastassero pruove incompiute, ma egli scieglie dalla serie dei fatti a suo criterio alcuni, cui lascia compiutamente pruovare, e fra questi può noverarsi l' asserto rapporto di parentela (II. p. 493 — 495.).

L' Interdetto distinguesi dalla *missio* in ciò, che quello può essere esercitato solamente contro un determinato oppositore, e questa è possibile anche senza una tale condizione (II. p. 479. p. 194.).

Dopo avere riportate in connessione le idee di Leist intendo esporre le mie riflessioni, attenendomi a quell' ordine stesso delle idee da lui seguito.

I. Il dritto primitivo dell' Interdetto.

Quì non posso non oppormi all' idea principale, che il mio contradittore parte enuncia espressamente, parte lascia tacitamente intravedere. Egli s'immagina un Pretore, che alcune volte per *legittimazione*, ed altre volte per personale conoscenza giudichi per semplice probabilità, a chi si appartenga l' eredità. A questo sarebbe stata concessa la *bon. poss.* che non potendo esser data che ad un solo, tutto sarebbe stato deffinitivamente deciso, quando non vi fosse un erede, che chiamato a preferenza, non avesse potuto far valere il suo dritto in tutti i tempi, o non si fosse adoperato appresso al Pretore: La *bon. poss.* era perciò sulle prime sempre e solamente *sine re*. Il giudice decideva sempre a vantaggio del reclamante, quando a questo fosse stata concessa la *bon. poss.* sia che il querelato affermasse di essere erede, o non avesse alcun possesso da opporre: nel primo caso rimaneva sempre al condannato il dritto di esercitare come reclamante la *hereditatis petitio*.

Una tale condizione di cose sarebbe stata possibile ed immaginabile, mentre la giurisdizione del Pretore fu circoscritta ad una limitata città, ed ai dintorni di essa, giacchè soltanto in uno spazio sì angusto è possibile a ciascuno conoscere personalmente l' altro: divenne però al tutto impossibile, quando Roma comprese tutta l'Italia, o la maggior parte di questa. Ma si ammetta pure una simigliante condizione di cose,

Digitized by Google

essa contradice al ben noto carattere del dritto Romano di qualunque tempo. Havvi in essa una confusione della potestà patria e della tutela nei rapporti individuali, che trovasi piuttosto negli ordinamenti legislativi Prussiani, che nell'antico dritto Romano.

A questa riflessione è da aggiungere anche quella, che secondo il citato autore la *bon. poss. sine re* sarebbe l'elemento principale e predominante di tutta l'istituzione della *bon. poss.* Noi veramente non conosciamo se l'applicazine pratica della *bon. poss. sine re* fosse stata frequente ed importante nella realtà; il contrario però ci sembra più probabile. Io non credo, che il più prossimo agnato nell'orgoglioso sentimento della inviolabilità del suo dritto avesse sovente negletto di farsi riconoscere dal Pretore, per poi render vana la *bon poss.* concessa ai cognati. Aveva certo ed indubitatamente un tal dritto, e poteva bene usarne, quando non avessero curato di presentarsi dal Pretore nel prescritto termine. Ma è molto più probabile, ch'egli nei più dei casi accettasse l'offertagli *boss. poss. unde legitimi*: quando ciò avveniva, la *bon. poss. sine re* non poteva ammettersi che di rado e come una eccezione, e non potremmo con Leist considerarla come l'essenza istessa di tutta intera l'istituzione della *bon. poss.* (II. 165.). L'opinione di questo è inammessibile anche per un'altra ragione. Sovente non avevasi a decidere fra un *bonorum possessor* ed un *heres*, ma fra due asserti parenti, dei quali ciascuno come emancipato o come più prossimo cognato avanzava pretensioni alla *bon. poss.* e negava il dritto dell'altro: in questo caso la *bon. poss. sine re* era al tutto fuori proposito, e pure una decisione era sempre necessaria. In conseguenza della opinione di Leist non vi sarebbe stato alcun mezzo per menare a compimento o per avere una decisione giudiziaria d'una tale quistione. Io non credo che siavi alcuno, che non consideri un tale risultato come sommamente improbabile.

Questo ci porta a considerare l'essenza vera della cosa, che a me sembra essere stata erroneamente concepita dal mio contradittore. Quel giudizio sulla sem-

Digitized by Google

plice probabilità da lui ammesso è in qualche modo ammissibile solo quando più pretendenti apparivano davanti al Pretore nel medesimo tempo, sicchè questi poteva ponderare le loro pretensioni secondo la loro maggiore o minore probabilità. Tutt'altro avveniva, quando presentavasene prima un solo, e questi giustificava con una certa probabilità la sua parentela tacendosi dell'esistenza degli altri parenti: sicchè era necessità concedergli la *bonorum possessio*. Ma quando dopo giorni e settimane ne appariva un secondo un terzo e molti altri, e tutti nel termine della Legge e con una *legittimazione* in qualche modo probabile, in tal caso non avevasi altro a fare, che dare a tutti la *bon. poss.* rimettendo ad un futuro giudizio la decisione sulla validità del dritto di ciascuno, giacchè non può credersi che il Pretore per una seconda probabilità ritirasse la *bon. poss.* già concessa. In questo caso era facile che avvenisse, che tutti avessero realmente la *bon. poss.* e non solo il reclamante per Interdetto, ma anche il querelato. Non rimaneva al giudice, che prendere in considerazione il dritto di ciascuna parte, giacchè non più bastava il fatto, che al reclamante fosse stata concessa la *bon. poss.* Sicchè il giudice, il che è negato dal mio contradittore, aveva pure a giudicare delle vere pruove del dritto ereditario, anche quando non gli fosse stato questo espressamente riserbato dal Pretore.

Secondo l'opinione di Leist, il Pretore avrebbe avuto la missione e la capacità di così liberamente decidere sopra semplici probabilità per la sua elevata posizione, differente da quella degli altri magistrati ordinarii. Ed a conferma di questo è ricordata l'analogia del libero giudizio del Pretore sulla *in integrum restitutio* (II. 68.): ma meglio riflettendo sopra questa, non si potrebbe disconoscerne la grande differenza. La *restituzione* a favore dei minori richiedeva una molto imparziale considerazione di quello che in ciascun caso tornasse vantaggioso o nocivo, giusto o ingiusto (1). Non così

(1) Savigny, *Sistema del dritto romano moderno* v. VII. §. 317. 320. 323. Una molto più simigliante analogia trovasi nella

Digitized by Google

la concessione della *bon. poss.* di cui era condizione un semplice fatto, quello per esempio della parentela, senza che si dovesse prendere in considerazione il bisogno, il vantaggio o la dignità delle persone, che dimandavano la *bon. poss.*

Io deggio particolarmente dichiararmi contro l'opinione del mio contradittore per quello che riguarda l'ufficio del giudice nel giudizio sull' Interdetto. Questi avrebbe avuto a giudicare delle pruove affermative e non delle negative: di queste solo quando piaceva al Pretore rimettergliene il giudizio. Questa distinzione delle due pruove, come pure l'esame al tutto fortuito e differente di esse sono interamente arbitrarii, e non possono essere giustificati nè anche nell'apparenza dall' autorità delle fonti del dritto.

La verità in questa materia si è, che il Pretore concedeva la *bon. poss.* senza prendere in esame le pruove accennate da colui che la dimandava, e lo escludeva solo quando le sue pretensioni erano evidentemente mal fondate anche secondo le proprie asserzioni. Egli la dava senza riguardo di coloro, ai quali si trovasse d'averla già concessa, o da cui aspettavasi d'esserne richiesto: nè bisogna lasciarsi illudere dalla espressione *dare bonorum possessionem*, la quale non importava certo la concessione d'un dritto reale. Che così fosse, si deduce chiaramente da alcuni testi, nei quali soltanto come eccezione ed in alcuni determinati casi è data la *bon. poss.* in conseguenza d'una *causae cognitio*, d'un Decreto, o *pro tribunali*; ma ordinariamente davasi *de plano* e senza un esame anteriore (1). Secondo la dottrina del mio contradittore la *bon. poss.* concedevasi in ogni caso e senza eccezione alcuna in conseguenza d'una *causae cognitio*, giacchè il giudizio istesso sopra semplici probabilità non era possibile senza una *causae cognitio*.

querela inofficiosi, il cui giudizio non si spettava certo al Pretore, ma ai Centumviri. In questa avevasi ad esaminare, se il diseredato avesse o non avesse meritata la discredazione.

(1) L. 2. §. 1. 2. *quis ordo* (38. 15.) L. 3. §. 8. *de B. P.* (37. 1).

Digitized by Google

Se a ciò limitavasi l'ufficio del Pretore, doveva il giudice necessariamente prendere in esame e giudicare di tutte le pruove senza che abbiasi pure a pensare ad una distinzione fra esse. Una tale facoltà e dovere gli si conveniva, sia che la lite fosse cominciata coll' Interdetto, sia colla *hereditatis petitio*. Questo ufficio del giudice si appalesa dalle stesse parole dell' Editto, le quali dovettero certo servire di fondamento anche alla Formola: « *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est.* » Giacchè quando il giudice persuadevasi che la parentela dal reclamante era falsa e non reale, doveva rigettare le pretensioni del reclamante, perchè sebbene vi fosse una *data possessio*, non erasi *data* nondimeno *ex Edicto*, uniformemente cioè alla determinazione dell'Editto, che ammetteva alla *bon. poss.* soltanto i veri eredi, e non coloro, che tali dicevansi.

II. Dritto dell' Interdetto dal tempo di Diocleziano.

Affermasi, che il Pretore fosse divenuto a questo tempo un magistrato ordinario, nè più conservasse l'antica facoltà di disporre a suo talento della *bonorum possessio*, ma che dovesse negarla o concederla secondo la probabilità delle pruove da lui stesso esaminate. Sarebbe dunque ora la concessione della *bon. poss.* tale, quale io la considerava, fin dalle prime.

Questo asserto minoramento e decadenza del potere e delle facoltà del Pretore sono certo probabili, ma io non posso ammetterli per veri, giacchè è mia opinione, che fin dai più antichi tempi il Pretore dovesse prendere in considerazione la probabilità delle pruove per poi secondo questa determinarsi a concedere la *bon. poss.*

Da un altro canto non è facile darsi ragione, come mai il giudice, che aveva soltanto a decidere sopra fatti compiutamente pruovati, avesse poi acquistata la capacità di giudicare sull' Interdetto per semplice probabilità. Dalla limitazione delle facoltà del Pretore non seguiva per il giudice una più libera posizione, quasi che avesse dovuto questi guadagnare quello che perdevasi dal Pretore.

Digitized by Google

Secondo la mia opinione già esposta, fin dal tempo di Diocleziano col mancare dell' *ordo judiciorum* non seguì alcun cambiamento per l' Interdetto. Questo per contrario perdè ogni importanza colla introduzione della *possessoris hereditatis petitio*, nè più conservò alcuna speciale espressione, giacchè gl'Interdetti erano divenuti altrettanti ordinari reclami, e l' Interdetto *Quorum bonorum*, benchè fosse una forma particolare di reclamare, non più riusciva per il reclamante di alcun vantaggio speciale e diverso da quelli, che potessero aversi dalla *hereditatis petitio*.

III. Dritto Giustinianeo.—In questo l'Interdetto non ebbe una esistenza soltanto limitata, come affermasi dal mio contradittore, ma conservossi appena nell'apparenza, giacchè, come fu osservato, erasi confuso colla *hereditatis petitio*.

IV. Dritto moderno. A tal proposito dichiarerò alla fine particolarmente la mia opinione.

Mi fo al presente a trattare della quistione più importante, che io avvisatamente ho posposta fin ora, di quella, cioè, della natura provvisoria dell' Interdetto, che traducesi nell' altra, se all' Interdetto dovesse negarsi l' effetto d' una *exceptio rei judicatae* nel giudizio posteriore sulla *hereditatis petitio*. Il mio contradittore risolve affermativamente l' una e l' altra quistione, ma per ragioni differenti secondo la diversità dei tempi.

A. Prima di Diocleziano la natura provvisoria dell' Interdetto avrebbe la sua ragione in ciò, che la *bon. poss.* non importava alcun dritto ereditario, ma una semplice amministrazione della eredità, sicchè non era la medesima quistione (*eadem quaestio*), che dibattevasi nell'Interdetto e nella posteriore *hereditatis petitio*.

Io mi sono dichiarato altrove contro questa opinione: ma voglio pure astrattamente dalle mie contrarie ragioni convenire per poco nelle idee del mio contradittore. Non posso nondimeno in menomo modo ammettere la conseguenza, che si pretenderebbe trarne.

Adottando l' opinione del mio contradittore, che il

Digitized by Google

giudice rigettasse la dimanda del reclamante in conseguenza d'una pruova di qualunque natura si sia, ed il cui esame gli fosse stato rimesso dal Pretore (I. p. 391), come quando, per esempio, il giudice convincevasi, che il reclamante non fosse realmente parente del defunto, siccome aveva dato ad intendere, ostava a questo il giudicato, che non era parente. E quando in seguito cercava far valere le sue pretensioni sulla eredità mediante la *hereditatis petitio*, erane escluso colla *exceptio rei judicatae*, giacchè era forza per lui riconoscere come una verità il principio giuridicamente pronunziato. Questo principio egualmente decisivo per l'uno e per l'altro reclamo costituiva una medesima quistione, *eadem quaestio*, che non mutava per differenza di nome dei due reclami, nè per diversità di obbietto e di scopo di esso (1). La ragione del giudizio era la medesima per l'uno e per l'altro reclamo, e questa era giuridicamente valida non altrimenti, che la decisione istessa (2).

II. Fin dal tempo di Diocleziano, e secondo la dottrina del mio contradittore, una tale condizione di cose sarebbesi cambiata in ciò, che dall'Interdetto non più ottenevasi una semplice amministrazione della eredità, ma il dritto ereditario istesso, sicchè tenesse le veci della *hereditatis petitio* (II. p. 170). Essendo dunque rimossa la cagione, per cui negavasi all'Interdetto l'importanza di cosa giudicata, per difetto cioè della identità della quistione, sarebbe da attendersi, che anche il mio contradittore volesse considerarlo come tale. Egli per contrario nega all'Interdetto la forza di cosa giudicata per una diversa ragione. Il giudice che aveva sulle prime a giudicare solamente sopra pruove certe, deciderebbe ora per semplice probabilità, e con ciò sarebbe inaspettatamente addivenuto di nuovo incapace a pronunziare un giudizio giuridicamente stabile.

(1) Savigny, *Sistema del dritto romano moderno* v. VI. p. 424, 453.
(2) Savigny, *Op. cit.* V. VI. §. 291.

Digitized by Google

Io mi sono altrove dichiarato anche contro questa opinione. Voglio ora prenderla novellamente in considerazione, e dico, che il mio contradittore non potrebbe negare all' Interdetto la forza di cosa giudicata, quando volesse essere conseguente alle sue idee.

Egli non intende come molti altri la probabilità per semplici asserzioni, ed espressamente contradice alla dottrina tanto generale dell'ammissibilità di *pruove incompiute.* A suo avviso, la probabilità consisterebbe in ciò, che il giudice sceglierebbe dalla serie delle presunzioni ed a suo criterio alcuni fatti, e dimanderebbe di essi una pruova rigorosa lasciando da parte gli altri. Tra i fatti, che sarebbero rigorosamente a pruovare, si avrebbe a noverare l' asserta parentela del reclamante. (II. p. 491 — 494 (1).

Io voglio convenire per poco in questa opinione, ma non posso ammettere la conchiusione del mio contradittore. Supponiamo il caso, peraltro frequente, che la parentela del reclamante fosse il solo punto contradetto e litigioso: che il giudice dell'Interdetto dichiari la parentela pienamente pruovata; anche di accordo colle idee del mio contradittore non si avrebbe alcuna ragione di negare la *exceptio rei judicatae*, quando venisse opposta nel giudizio posteriore sulla *hereditatis petitio.* Ed anche quando altre quistioni fossero agitate in questo novello giudizio sulla *hereditatis petitio*, quella almeno della parentela dovrebbe considerarsi dal secondo giudice come stabilmente giudicata.

Fin ora seguendo le idee del mio contradittore, mi sono limitato alle considerazioni generali: esaminiamo l' autorità dei testi su questa quistione. È ben noto, quante poche notizie incontransi in quelli, che trattano dell' Interdetto, e non abbiamo a farci le meraviglie se non trovasi alcun cenno sull'ufficio del giudice. Leggonsi però nel Codice alcune parole importanti, che secondo l' edizione di Herrmann sarebbero le seguenti: L. I. C. *Quorum bonorum* (8. 2.) *Imp. Severus et An-*

(1) Questa nuova spiegazione parrebbe accordarsi colla dottrina altrove esposta di Briegleb.

Digitized by Google

tonimus. A A. Justo. Hereditatem ejus, quem patrem tuum fuisse dicis, petiturus, judicibus, qui super ea re cognituri erunt, de fide intentionis allega. Quamvis enim bonorum possessionem ut praeteritus agnovisti, tamen Interdicto Quorum bonorum non aliter possessor constitui pateris, quam si te defuncti filium esse et ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris. PP. VIII. *Kal. Jan. Lateranc et Rufino Conss.* (197).

Anche il mio contradittore riconosce, che con queste parole ordinasi una vera pruova da farsi davanti al giudice dell'Interdetto. Il Rescritto è pubblicato al tempo dei classici giuristi, quando eravi ancora l'*ordo judiciorum*. La pruova della parentela era secondo la dottrina del mio contradittore nel novero di quelle, che dovevano essere eseguite davanti al Pretore pria che si concedesse la *bon. poss.* Egli ritiene (I. p. 389—392.), come chiaramente rilevasi dal Rescritto, che una tale pruova dovesse farsi nel giudizio dell'Interdetto, ma che nel caso presente fosse piaciuto al Pretore rimetterne l'esame al giudice ordinario. Ciascuno può da per se osservare che così dichiarando il riportato testo, vi si aggiunge arbitrariamente qualche cosa, a cui esso nè anche accenna.

Si ammetta pure questa spiegazione, è da por mente nondimeno, che quel Rescritto forma una parte essenziale del dritto Giustinianeo. Ma perchè fin dal tempo di Diocleziano secondo la dottrina del mio contradittore non più spettavasi al Pretore prendere in esame le pruove nè rimetterle al giudice dell'Interdetto, sarebbe dunque il citato testo la conferma più certa ed indubitata della opinione da me proposta, che il giudice dell'Interdetto avea bisogno e giudicava su d'una pruova compiuta dei fatti più decisivi. Seguirebbe da ciò, che una tale decisione assicurerebbe alla parte vincitrice la *exceptio rei judicatae* contro ogni futuro giudizio, senza distinzione se piaccia al reclamante chiamarlo Interdetto o *hereditatis petitio*. Ne seguirebbe pure, che non provvisorii ma deffinitivi sarebbero i risultati dell'Interdetto, non diversi da quelli della

Digitized by Google

hereditatis petitio, che anzi l'Interdetto sarebbe esso stesso una vera *hereditatis petitio* (II. p. 170).

Mi ricorre soltanto al pensiero il seguente ritrovato, del quale potrebbe giovarsi il mio contradittore per sottrarsi alla forza decisiva del citato Rescritto. Egli dovrebbe opinare, che nel precedente caso oltre della parentela si dubitasse e quistionasse anche di altri punti: che rispettivamente a questi la decisione del giudice dell' Interdetto fosse stata provvisoria e non avesse forza di cosa giudicata contro la posteriore *hereditatis petitio*. È solo da osservare, che tutta questa dottrina sui fatti a pruovare da sciegliersi dal giudice è interamente arbitraria, ed in menomo modo non vi si accenna nel riportato testo, che anzi è al tutto contradetta dalle parole e dall' insieme di esso. Questa dottrina è un semplice ritrovato per dimostrare con una qualche verosimiglianza la natura provvisoria dell' Interdetto in tutti i tempi.

Io persisto dunque nella mia opinione, che l'Interdetto non potrebbe considerarsi come un *provisorium* per la *hereditatis petitio*, ma che avesse forza di cosa giudicata, e che fosse anzi nel fatto non differente da quella. Deggio però limitare questa mia opinione nel caso del conflitto fra la *hereditas* e la *bon. poss.* finchè l'una e l'altra si distinsero come due sistemi differenti del dritto ereditario; e la considerazione di questo caso può giovarci a pienamente chiarire colla contradizione la natura diversa del caso solo possibile al presente. Quando un agnato possedeva l'eredità, e non curava di farsi riconoscere nel termine fissato, ed il più prossimo cognato otteneva la *bon. poss.* ed usava dell' Interdetto contro l' agnato, non potevasi non giudicare contro di questo giacchè nel sistema del dritto Pretorio il cognato era il solo e vero *bonorum possessor*, ed era favorito a preferenza dal contenuto dell' Editto *Quorum bonorum*. In seguito poteva l'agnato proporre con successo contro di lui la *hereditatis petitio*, e fare che la *bon. poss.* addivenisse *sine re*. L' uno e l' altro dritto erano al tutto diversi, non era una medesima quistione, (*eadem quaestio*), e non

Digitized by Google

eravi la menoma contradizione fra i due giudizii e le ragioni di essi. Il solo fatto, che quì un reclamo civile fosse opposto ad un reclamo Pretorio, non è di alcuna importanza: decisivo per l'esercizio della *exceptio rei judicatae*, è sempre e soltanto il contenuto. e le ragioni determinanti del pronunziato giudizio. L'esistenza di questo caso speciale non contradice alla mia opinione sull'Interdetto (1). Anche il mio contradittore conviene, che non debbasi farne parola nel dritto posteriore, essendo al tutto mancata la *bon. poss. sine re.*

Mi rimane ora a parlare della forma, che l'Interdetto ha presa per dritto moderno. Il mio contradittore ha raccolti molto accuratamente nel quinto libro della sua opera le opinioni degli scrittori del Medio Evo, come pure le determinazioni delle più moderne legislazioni, e questo lavoro è per la nostra scienza d'un merito duraturo ed indubitato. Consideriamone però i risultati.

Egli opina, che per dritto consuetudinario dei secoli a noi più vicini l'Interdetto sia stato considerato come un'azione provvisoria e precedente alla *hereditatis petitio* (II. p. 371.). Come riconoscesi nel giudice la facoltà di ordinare la curatela o il sequestro d'una aperta eredità, avrebbe anche quella di concederne il possesso ad un presunto erede (II. p. 465). Non sarebbe questo un giudizio sul dritto ereditario o sul possesso della eredità, ma un semplice ordinamento provvisorio, o meglio una decisione, la cui vita debbasi contare a giorni, o al più a settimane (II. p. 497).

Così intesa questa novella istituzione, che tien luogo d'Interdetto, mancherebbe al tutto d'importanza e realtà, e sarebbe interamente oziosa. I casi, nei quali un tale ordinamento provvisorio sarebbe utile, sono troppo rari, perchè vi abbisognasse una istituzione di dritto

(1) Questo caso fu fatto osservare da *Fabricius* nelle sue *Ricerche Storiche* p. 197.—202.—Erroneamente giovossene Leist (1. p. 522. Nota 13.) per confutare la mia opinione sui risultati deffinitivi dell'Interdetto anche in altri casi.

Digitized by Google

accuratamente redatta. La mentovata curatela o sequestro sarebbero bastanti per casi sì poco frequenti, e nella scelta del curatore ne sarebbe indubitatamente preferito colui, il cui dritto ereditario si appalesasse come più probabile di quello degli altri. Ma anche una tale istituzione presenta una ben lontana simiglianza coll' Interdetto, quale ci è dato a conoscere nelle nostre fonti, e ci vien dichiarato dagli scrittori di dritto di tutti i secoli. Questo Interdetto suppone il caso tutto diverso, che uno possegga l' eredità o parte di essa, e pretenda averne realmente il dritto (1), e che un altro si dica erede, e neghi il dritto ereditario del possessore. Per questo caso fu introdotta la *hereditatis possessio*, e tutta la quistione tende a conoscere, se, prima della *hereditatis petitio*, nella quale si quistiona e si giudica della verità del dritto ereditario, debbasi concedere al reclamante di muovere un reclamo speciale sopra pruove specialmente probabili, il cui esito favorevole o contrario non abbia alcuna influenza sulla posteriore *hereditatis petitio*. Il mio precedente trattato, come pure la presente giunta intendono a pruovare, che un simigliante *Provisorium* al tempo e prima della diffinitiva *hereditatis petitio* non ha alcun fondamento nelle fonti del dritto Romano.

Sarebbe pure possibile, che una tale istituzione per la sua pratica utilità si fosse costituita per dritto consuetudinario: e quando ciò fosse, in menomo modo non importerebbe, che i nostri scrittori ne avessero cercata erroneamente la genesi nel dritto Romano. E noi vogliamo prendere particolarmente in considerazione questa utilità pratica d' una tale istituzione.

È opinione del mio contradittore, che dovesse prima quistionarsi e decidersi sulla probabilità del dritto ereditario, e poi sulla verità di esso. La specialità di questo primo giudizio consisterebbe secondo l' avviso dei più nel giudicare sopra semplici affermazioni e pruove incompiute, secondo Leist nella limitazione della

(1) Il caso del *pro possessore possessor* non riguarda la nostra quistione.

Digitized by Google

pruova ad alcuni fatti avvisatamente scelti, mettendo il giudice a profitto le conoscenze personali ch'egli potesse avere degli affari ereditarii (II. p. 494. 495) (1).

Io non so persuadermi, che vi sia stato un vero bisogno di far precedere al giudizio sulla verità del dritto ereditario, un altro sulla probabilità di esso, sia che si assegni a quest' ultimo una o tre *istanze*: con un tale procedimento si sarebbe aggravata e deteriorata la condizione delle parti, avvantaggiandone gli avvocati. Il mio contradittore istesso afferma, che l'Interdetto ebbe al tempo di Giustiniano una tanto povera esistenza, che gli scrittori contemporanei e posteriori poterono non a torto considerarlo come mancato (II. §. 156.). Le condizioni della nostra vita reale non sono certo essenzialmente diverse da quelle di quei tempi, e quando pure volesse dirsi che l'Interdetto avesse ripresa in Occidente una vita novella (11. p. 259), con ciò non può intendersi altro, se non che parlossene moltissimo nei libri moderni, e che questa attività tutta scientifica ebbe anche ad influire sui giudizii di simile ragione. Questa novella vita non fu certo originata dai bisogni pratici, ma piuttosto dalla necessità di trovare dei casi di applicazione per un Titolo inserito casualmente nei digesti di Giustiniano.

Questo dualismo dei due giudizii (sulla probabilità e sulla verità) sarebbe possibile anche per qualunque altra quistione, e non si saprebbe trovar ragione, perchè dovesse limitarsi al solo caso della eredità. Non può pure pensarsi, che gl'Interdetti possessorii esercitati prima del reclamo di proprietà presentassero un simigliante rapporto. Possesso e proprietà sono essenzialmente diversi, e negl'Interdetti possessorii non è parola della probabililà del dritto di proprietà.

Se l'Interdetto, come provvisoria *hereditatis petitio*, non ha un vero fondamento nelle fonti del dritto,

(1) Così si assegnerebbe al nostro giudice la medesima libera ed alta capacità, che avrebbe avuta il Pretore secondo l'antico dritto Romano, pria ch'egli fosse divenuto un magistato ordinario. Ma non la prima, ma questa ultima è la condizione dei nostri giudici.

Digitized by Google

nè si giustifica per importanza pratica, potrebbesi nondimeno sempre dire, ch' esso abbia la sua ragione nel dritto consuetudinario dei tempi moderni. Una tale affermazione sarebbe contradetta dal fatto, che i nostri scrittori intendono l' Interdetto variamente, e convengono soltanto nel nome di esso. Questo è pruovato chiaramente dal più moderno scrittore, del cui lavoro io mi sono fin ora occupato, e che concepisce l' Interdetto diversamente da quello che fu inteso dai più degli scrittori, giacchè egli dà all' Interdetto una forma, sotto la quale diverrebbe al tutto ozioso ed inutile.

Io persisto nella mia prima persuasione, che nel nostro dritto riconoscansi solamente due forme del reclamo ereditario: la *hereditatis petitio*, e la *missio heredis scripti*, sicchè l' Interdetto *Quorum bonorum* terrebbe le veci sotto altro nome della *hereditatis petitio*.

Che non si ritenga come una inconseguenza, che io consideri la *missio heredis scripti* come una istituzione indipendente. L'esistenza di essa nelle fonti è indubitata, nè si potrebbero volgere contro l' importanza pratica di questa le riflessioni proposte contro l'Interdetto. La *missio* si fonda sul fatto sensibile della presentazione del testamento, e non sull' idea vaga ed astratta d'un probabile dritto ereditario: è inoltre applicabile senza alcun riguardo della esistenza di un determinato ed opponente possessore. Nel fatto essa ha la forma, che Leist assegna all' Interdetto, da lui diversamente inteso da quello che lo è dai più. Ma anche alla *missio* non potrebbe attribuirsi una importanza speciale, nè un' applicazione troppo frequente.

Digitized by Google

Sullo scopo d'un giornale per la scienza storica del dritto *.

Quello che ha determinato gli editori (1) a dare opera a questo comune lavoro, è il compiuto accordo delle loro opinioni sulla forma e sul metodo, onde la scienza del dritto dee essere trattata e considerata. E di questa comune persuasione è destinato a dar ragione il presente scritto.

A chi si faccia a discorrere attentamente le svariate opinioni ed i metodi, che finora predominarono fra i giuristi Tedeschi, sarà palese, che possonsi le une e gli altri comprendere in due categorie principali, ed i giuristi istessi distinguonsi in due scuole, fra le quali è da porre mente alla sola differenza fondamentale, giacchè tutte le distinzioni che nell' interno di esse medesime intervengono, sono accessorie e conciliabili. Che questa differenza fondamentale si rilevi oggi giorno d'un modo molto più determinato e forte, parrà utile a ciascuno, sia che prenda una parte attiva alla quistione, sia che si rimanga ozioso spettatore ad attenderne il risultato, giacchè anche come spettatore avrà il vantaggio di meglio avvertire, il che potea per lungo tempo rimanergli nascosto, da qual parte egli tenga per intimo sentimento, e chi abbia egli a considerare come suoi partigiani o contradittori.

L' una di queste scuole è chiaramente indicata col nome di *Scuola storica*; ma non è possibile assegnare all' altra un nome positivo, giacchè in se stessa non è che una contradizione contro la prima, benchè prenda le forme più svariate e contradicenti, e si annunzii quando come filosofia e dritto di natura, quando come vera intelligenza degli uomini: sicchè in di-

* Un tale lavoro fu publicato nel giornale v. I. 1815. Num. 1. p. 1 — 17.

(1) Savigny, Eichhorn, Göschen.

Digitized by Google

fetto di altra espressione pensiamo denominarla *Scuola Anti-storica*. Ma la contradizione di queste scuole giuridiche non potrà essere intesa fondatamente, finchè la nostra attenzione si limiti alla sola scienza del dritto, mentre essa è d' una natura molto più universale, e si appalesa più o meno in tutte le umane cose, ed in quelle maggiormente, che alla costituzione ed al governo degli Stati conducono.

La quistione generale potrebbe essere formolata nel seguente modo: in qual rapporto è il passato col presente, o l' addivenire coll' essere? E su di ciò opinano alcuni, ch' ogni epoca crei volontariamente ed arbitrariamente a se stessa un mondo ed una esistenza propria, buona o cattiva, felice o infelice, secondo la misura delle sue forze e dei suoi interessi. A tal proposito non debba aversi in non cale anche la considerazione del passato, giacchè vi sarà sempre ad apprendere quali tracce abbia esso seguite nelle sue vicende. Dicono infine che la storia sia una collezione morale e politica di esempii, ma che lo studio di essa sia solamente una delle molte conoscenze, che concorrono alla conoscenza della società, e che il genio possa anche dispensarsene.

L' opinione degli altri non ammette alcuna parziale e segregata esistenza umana, che anzi tutto quanto può essere considerato come particolare è dall' altra parte un elemento d' un tutto più generale. Così ogni uomo individuo deesi necessariamente considerare come membro d' una famiglia, d' un popolo, d' uno Stato, ed ogni epoca novella d' un popolo come la continuazione e lo svolgimento dei tempi passati, e tutt' altra opinione sarebbe dunque erronea, falsa e dannosa quando volesse farsi sola predominante. Se ciò è vero, ogni epoca non produce da per se ed arbitrariamente la sua esistenza, ma è questa in connessione necessaria con tutto intero il passato. È forza quindi, ch' ogni epoca riconosca qualche cosa di esistente, che sia ad un tempo necessaria e libera, necessaria, perchè non dipendente dalla volontà particolare del presente, libera giacchè non originossi per arbitrio altrui

Digitized by Google

e personale (come per comando del padrone allo schiavo), ma dalla destinazione molto più elevata del popolo, che perennemente si attua e si svolge. Di questo ideale dei popoli il presente è un momento, che nel tutto e col tutto vuole ed opera, sicchè quello che nel presente ha vita, deesi pure ritenere come il prodotto libero d'un tale momento. La storia perciò non è più una collezione di esempii, ma il solo mezzo a veramente conoscere l'esistenza propria. Chi in tal modo consideri il passato, potrà giudicare della verità della contraria opinione. Non trattasi della scelta fra il bene ed il cattivo, sicchè fosse possibile riconoscere e rigettare come buono o cattivo il passato; sconoscerlo è al tutto impossibile, giacchè esso ci sovrasta inevitabilmente, e noi potremmo illuderci, e ma non mutarlo. Chi in tal modo s'illude, e si persuade di avere così l'esercizio della sua particolare volontà, quando solamente una più elevata e comune libertà è possibile, rinunzia al suo più nobile dritto: è uno schiavo, che vaneggiando s'immagina di essere re, quando egli potrebb'essere uomo libero.

Fuvvi un tempo, in cui l'astrazione del particolare dal generale fu seriamente e confidentemente pensata, sicchè cercossi scompagnare non pure il presente dal passato, ma anche il cittadino individuo dallo Stato. Questa ultima dottrina fu per trista esperienza riconosciuta dannosa e sovversiva, e per quanto alcuni anche ora la vagheggino nel loro cuore, ed ambissero di attuarla, non più si usa formolarla a teorica. Tutt'altro avviene dell'astrazione del presente dal passato, che trova anche oggigiorno franchi e coraggiosi sostenitori, sebbene sia inconseguente di rigettare l'una, quando ammettesi l'altra. La ragione perchè questo egoismo storico (è così che potrebb'essere denominata quella prima astrazione), si conservi molto più lungamente dell'altro, proviene dal perchè molti, senza averne coscienza, sostituiscono la loro subiettiva e personale riflessione la realtà istessa, e s'illudono, come se il mondo cominciasse da essi e dal loro concepimento. S'intende, che una tale opi-

Digitized by Google

nione non è per alcuni un fatto di coscienza, e rimane un oscuro sentimento, che si appalesa soltanto nelle applicazioni particolari: ma a pruovare la sua esistenza, basterebbero alcune letterarie produzioni.

Quando questa generale esposizione della differenza della opinione *storica* ed *anti-storica* si applicasse alla scienza del dritto, non riuscirebbe difficile determinare il carattere delle due mentovate scuole. La scuola *storica* opina, che il dritto sia la tradizione del passato, e non si generi per arbitrio, in modo che a caso potrebbe essere questo o quello, ma che proceda dallo spirito e dalla storia d' una nazione; sicchè la riflessione attiva d'ogni epoca dovrebbe essere indirizzata a studiare quest' intima e necessaria tradizione, a ringiovenirla, ed a conservarla sempre viva. La scuola *anti-storica* pensa per contrario, che il dritto provenga dall' arbitrio delle persone alle quali è rimesso il potere legislativo, e che indipendente dalla tradizione dei secoli passati sia dettato dal solo convincimento e per ispirazione del momento. Che tutto intero il sistema di dritto non venga ad ogni istante rinnovato, ed ordinato differentemente da quello che era, una tale scuola non può altrimenti spiegarlo che per inerzia del legislatore nell' esercizio del suo ministero, o perchè questi abbia riconosciuti come veri anche per il presente i principii di dritto del passato. Quanto forte sia l' opposizione fra queste due scuole, sarà meglio sentito da ognuno applicandola ai particolari. Il ministero del potere legislativo, quello del giudice, la trattazione scientifica del dritto addivengono al tutto differenti a seconda dell' una o dell' altra opinione. Ma una sì forte opposizione non rimane la medesima nel fatto e nella realtà, che anzi i lavori pratici di entrambe le scuole il più delle volte perfettamente si assomigliano, e ciò avviene perchè nella realtà si opera sovente per solo immediato sentimento, e si hanno in obblio i principii e le conseguenze del proprio sistema.

Gli editori di questo giornale, che per pieno convincimento opinano per la scuola *storica*, desiderano

Digitized by Google

promuovere colla loro concorde attività lo svolgimento e l'applicazione del principio di questa scuola, sì coi proprii lavori, come pure presentando un punto di rannodamento agli amici, che convenissero nella medesima opinione. Un tale lavoro può essere inaugurato con fresche speranze appunto ora, che i più nobili sforzi della nazione valsero a salvare quanto vi abbia di meglio per essa. Giacchè ogni ricerca storica e particolarmente patria doveva in questi lacrimevoli ed ultimi anni eccitare uno straziante sentimento, come per contrario si riveste oggigiorno di nuove e fresche attrattive. Ed agli editori godrà particolarmente l'animo, quado potesse loro riuscire di dare un novello slancio allo studio storico del dritto patrio. Appunto in questo nascondonsi ancora tesori tanto ricchi, e sconosciuti, che i contradittori della *scuola storica* volgono comunemente il loro livore contro ogni diligente studio della storia del dritto Romano, e si tacciono della tedesca quasi non esistesse; sebbene quando ne sospettassero l'esistenza sarebbe questa per essi egualmente anzi molto più odiosa della Romana.

Queste considerazioni sarebbero da per loro bastante occasione per una attività letteraria; ma perchè siasi scelta a preferenza la forma d'un giornale, è questo quello di cui ci fa bisogno dar ragione. Simiglianti forme letterarie passaggiere e facili sembrano di non essere più bene accolte in Germania, quali lo erano non ha lungo tempo. E certo non potrebbesi consigliare una letteratura, che si fondasse principalmente su di esse. Giacchè quello che più d'ogni altro è desiderabile, si è il lavoro dei pensieri in un insieme e sotto forme più severe, che noi usiamo addimandare libri, ed i giornali per contrario porgono sovente occasione di communicare pensieri non elaborati, e monchi, il che riuscirà sempre molto più facile, e sarà pure di ostacolo alla formazione di buoni libri, giacchè potremmo piuttosto chiamarli libri degeneri. Ma quando i giornali sieno bene usati potrebbero beneficamenti influire: perchè il passaggio dai singoli pensieri ai libri buoni compiuti è successivo e

Digitized by Google

lento. Quando dunque un giornale tenderà ad agevolare ed a preparare un tale passaggio, la sua influenza non potrà non essere salutare, e questo risultato dipenderà dal sentimento, che è critero per gli editori e per i collaboratori. Ma anche rispettivamente ai lettori la forma particolare d' un Giornale può riuscire molto utile.

Ed invero ognuno può facilmente persuadersi, ed ogni intelligenza versata ed esperta delle cose letterarie non potrà non convincersi anche dove è più difficile, nell' epoca contemporanea del proprio popolo, che la letteratura d' una nazione non posi immutabilmente, nè si limiti o si acchiuda nei soli libri o negli individui, ma si produca, e costantemente si muova con reciproca e scambievole influenza dai dotti nel publico e dal publico nei dotti.

Ed a questo movimente è accomodato un giornale, giacchè esso colla visibile rispondenza degli editori e dei collaboratori, e colla frequente publicazione è da tanto da produrre una impressione molto più viva di quella che potrebbero libri particolari e parziali. Specialmente per il publico studioso è molto utile il giornale, quando si tenga lontano dal mentovato abuso. Queste considerazioni valsero a rendere più solleciti gli editori a questo lavoro.

Doppiamente importante in un lavoro, che anche per nome più che ogni altro si riporta al passato, è un esatto giudizio sulle condizioni presenti, e sul rapporto della scienza del dritto col passato. Che gli editori sieno ben lontani dall' opinare, che solamente nel concetto astratto della scienza si asconda la luce capace a dissipare il bujo della notte fin' ora predominante, da un tale errore li garantisce il sentimento storico di quella scuola, per la quale si sono dichiarati. Ma vi ha dall' altra parte una cieca adorazione per il passato, che è molto più pericolosa, giacchè spegne interamente le forze del presente; e contro questa deesi opporre questo istesso sentimento storico, quando si voglia attuarlo nel fatto, e non suoni solamente sulle labbra. Così affermossi recentemente, che

Digitized by Google

quanto vi ha di più importante si comprenda già da lungo tempo nel dritto Romano, e che il lavoro dei moderni si debba limitare soltanto alle opinioni ed alle teoriche già esistenti, al più afforzate di poche e nuove ragioni, che anche ed in maggior parte potrebbero essere tratte dagli antichi (1). Quando ciò fosse vero, tutt'altra occupazione, anche quella d'un lavoro materiale, in cui non mancherebbe certamente l'occasione a combinazioni proprie e nuove, sarebbe molto più degna d'un uomo intelligente, che la nostra scienza. Ma felicemente questo non è vero. Certo non potrebbe sconoscersi la grandezza dei giuristi del decimo sesto secolo, ai quali si accenna in quel documento, e forse in questo Giornale ci si porgerà molte volte l'occasione di rivendicare le glorie d'un tempo sì felice per la scienza del dritto. Tutta moderna è l'applicazione della storia e della filologia alla nostra scienza; ad ogni passo novelle fonti furono scoverte, e dovunque si è volta l'attenzione, è stato possibile col soccorso delle nuove conoscenze, trovare novelli e non mai pensati rapporti. Da ciò originossi un giovanile e forte sentimento di se stesso, afforzato ed eccitato dall'illusione sebbene molto naturale, che le nuove scoverte dovessero e potessero succedersi nel medesimo modo e misura indefinitamente. Così ai grandi tesori realmente scoverti associossi il sentimento d'una ricchezza futura ed interminata, non diversa da quelle che potrebbesi sperare dal possesso d'una bacchetta magica. Con questi sentimenti noi potremmo difficilmente elevarci alle condizioni di quel tempo anche per ricchezza di dottrina, ed è forza convenire, che i nostri giuristi non pareggeranno mai per gloria personale i grandi del secolo passato. Ma il tempo non si ferma, e per la forza ch'esso esercita in grande e sull'insieme della storia, sono possibili nella nostra scienza tali cose, alle quali il decimosesto secolo non poteva elevarsi nè anche col pensiero. In generale il rapporto di un'epoca letteraria col passato di essa non distinguesi da quello, in

(1) Giornali di Heidelberg 1813. p. 110. p. 157.

Digitized by Google

cui ogni uomo ben pensante dee sentirsi coi suoi contemporanei, che mentre riconosca di buon grado i meriti altrui ed abbia sentimenti generosi ed una franca ammirazione per ogni grandezza, non manchi d' una forte e pacata coscienza della propria personalità. È vero del tempo quello che *Paracelso* molto bellamente dice del rapporto del discepolo col maestro (1).

Sono questi pensieri e le opinioni, colle quali si dà opera al presente giornale. I particolari di esso trovansi già annunziati nei manifesti dei librai nel modo che segue.

I. *Trattati sul dritto positivo, ed in ispecie sul dritto Romano e Germanico.* In conformità collo scopo del Giornale saranno pubblicati i soli scritti, che prendono a loro obbietto il momento scientifico e particolarmente lo storico *della scienza del dritto*: quelli di semplice pratica ne saranno esclusi.

II. *Fonti del dritto.* Sotto una tale categoria saranno pubblicate quelle fonti di dritto,

1) che non sieno ancora stampate, o lo sieno in un modo difettoso ed incompiuto, o in libri rari a trovare:

2) che lo possano essere in tre o quattro parti senza limitare di troppo le rimanenti materie:

3) che abbiano un immediato e scientifico interesse.

Simili fonti saranno sempre accompagnate da una prefazione, che dichiari i loro rapporti storici e scientifici, e quando sia creduto necessario, saranno meglio chiarite traducendole ed annotandole.

III. *Miscellanea.* Sotto una tale denominazione saranno comprese:

1) Le notizie letterarie di manoscritti e libri rari o poco conosciuti ed usati:

2) Elementi da valere per la biografia giuridica e per la storia degl' Istituti d' insegnamento.

3) Osservazioni critiche sui singoli testi delle più importanti fonti di dritto, e dilucidazioni di alcuni dei più difficili di essi.

(1) Frankfort 1603. p. 239.

Digitized by Google

4) Brevi scritti, che potessero porgere occasione a ricerche intorno alcuni argomenti.

IV. *Critiche*, ma molto parcamente usate.

La maggior parte di quanto è quì annunziato è chiaro, e si giustifica da se stesso: a maggiore chiarezza sembra necessario aggiungere soltanto quanto segue:

I trattati staranno ragionevolmente come parte principale dell'intero lavoro. Il loro scopo sarà indirizzato al solo elemento scientifico e storico, e verseranno quando sul merito, quando sulla investigazione reale dei fatti. Tutto quanto è relativo al ministero pratico sia del magistrato, sia dell'avvocato, non è compreso nel disegno di questo Giornale. Ma gli editori sarebbero male intesi, quando si pensasse, che con ciò voglia intendersi, che vi saranno ammessi solamente quei lavori, i quali secondo la riportata enumerazione delle materie a trattare, entrino nell'elemento storico del dritto: che anzi non vi sarà esclusa la dommatica e l'interpretazione, quando sieno storicamente studiate: sicchè in generale potrà riconoscersi se un lavoro risponda, o sia estreneo allo scopo del Giornale non dall'argomento, ma dalla sola considerazione e dalla trattazione di esso. Così pure gli editori non pensano escludere dal loro Giornale ogni trattato pratico, quasi essi per intimo sentimento avversassero la vocazione pratica dei giuristi. Sebbene fra l'elemento storico ed anti-storico predomini un'assoluta opposizione, nondimeno l'esercizio pratico del dritto potrà esser fatto col più squisito sentimento scientifico, come può osservarsi nei Responsi degli antichi Giuristi Romani, nei quali l'elemento storico e pratico trovansi maravigliosamente combinati. Sarebbe il trionfo degli studi storici, quando loro riuscisse di portare ad immediata e semplice percezione e di far rivivere tutto quanto è il prodotto della investigazione: allora solamente potrà dirsi, che lo studio storico e pratico interamente armonizzano. Ma non sempre riesce interrogare con un tale sentimento la storia, ed il proposito di non volere altrimenti applicarvisi, che per un tal prezzo, conduce inevitabilmente ad una trattazione al tutto superficiale di

Digitized by Google

essa, la quale perchè pretende di essere ingegnosa, riesce molto più inutile del lavoro opposto e tutto materiale. Göethe dice: « io non conosco peggiore pretensione di quella che alcuno abbia di fare lo spiritoso, finchè la lettera d'un libro non gli sia chiara e facile. Per ogni studioso non è meno necessaria la moderazione ispirata dal vero amore della verità di quello che lo sia una riflessione, che penetri fino al fondo delle cose ».

Pubblicare le fonti, che non ancor lo sieno, è, niuno certo vorrà negarlo, il maggiore dei servizii che possa rendersi per lo studio storico del dritto. Ma appunto un tale servizio dipende da casi rari e fortuiti. A ciò sono invitati gli amici della nostra scienza, perch' essi communicassero quei documenti, che un caso felice avrà loro somministrati, e particolarmente quelli, che potessero riuscir preziosi per la storia del dritto patrio.

Per quanto riguarda in fine la critica, non è da attendersi ad una rivista compiuta di tutta la letteratura giuridica, e delle produzioni del tempo presente. Il giudizio cadrà solamente sopra singole opere, che dieno occasione alla critica di aggiungere qualche cosa di proprio e di scientifico. Ma anche così limitata questa parte del nostro lavoro non riuscirà al tutto inutile. Giacchè sebbene appariscano di tempo in tempo esatte e fondate critiche di opere di dritto, pure la critica giuridica si ragguaglia non poco alla fortuna, la quale secondo l' espressione del poeta:
« va tentone fra la moltitudine, e si apprende quando
« all' inanellato ed innocente capo del fanciullo, quan-
« do al calvo e vizioso cranio del vecchio », colla differenza, che la fortuna, secondo il poeta, minaccia una morte innocente, e la critica per contrario soffia il più delle volte una vita immeritata. E certo nessun sincero pensatore vorrà incolpare gli editori di pretensione e di alterezza, se essi sperano distinguersi dal numero maggiore dei nostri critici per giudizio meglio ponderato e più imparziale.

Agli editori non è dato nè piace promettere a quali

Digitized by Google

intervalli questo Giornale sarà pubblicato, e quando fia duraturo. Essi promettono di non pubblicarlo nè più frequentemente nè più a lungo di quello, che un vero diletto ed amore della scienza comporti: ma che un tale lavoro abbia una lunga o breve durata, con ciò lo scopo di esso non sarà in alcun modo fallito.

Digitized by Google

Critica della *Storia del dritto romano* di Gustavo Hugo *.

Chi conoscesse la storia del dritto Romano tale quale essa fu trattata fin ora, potrebbe attribuire un tal libro ad un ingegnoso dilettante per il modo animato ed originale, con cui è scritto. Non così il conoscitore delle fonti, al quale non passerà certo inosservato, che a tanta elevatezza di percezione e di riflessione si associano la più profonda dottrina, e le più importanti e nuove scoverte. Ed appunto una tale combinazione d'un giudizio imparziale ed indipendente con una profonda conoscenza della materia, è quanto di meglio può farsi per una scienza, ed è ben rara, e raramente pure incontrasi nello studio del dritto Romano. Nei tempi più felici d'un tale studio alcuni eccellentemente lavorarono, ma tutti secondo il vecchio sistema, e senza avere una coscienza chiara di quello, che in tal materia fosse possibile eseguire. È perciò che possiamo senza esagerazione affermare, che pochi libri furono di tanto onore e vantaggio per la scienza del dritto, quanto l'opera presente.

La storia e le antichità del dritto furono già da lungo tempo parzialmente studiate: vennero poi successivamente amalgamate in un insieme, ma anche un tale insieme fu considerato solamente come una conoscenza preventiva della vera scienza del dritto, e fu elaborato particolarmente e parzialmente, perchè quella avesse potuto communicarsi ed apprendersi con più facilità. Ma un'idea molto più profonda sta a fondamento dell'opera presente, secondo la quale l'intera scienza del dritto non è altro, che la storia di esso, sicchè scompagnare l'una dall'altra non è altrimenti possibile, che distinguere la luce dalle ombre. Un tale pensiero, il più alto, ch'era possibile concepire per la nostra

* Questa critica fu stampata nel Giornale letterario del 20, 21 ottobre 1806, num. 251, 252. p. 129. 144.

Digitized by Google

scienza, fu non solo chiaramente espresso come base della presente Opera, ma (quello ch'è ancora più commendabile) è sì vivamente attuato per tutto il processo di essa, che uno studio attento di questo libro può meglio di qualunque altro giovare a riconoscere ed a far proprio il vero metodo di considerare la storia. Tutta l'Opera è dettata da uno spirito, che non può essersi educato altrimenti che allo studio dei migliori storici di tutte le nazioni, e solamente da questa scuola potrà apprendersi a percepire il carattere vero e speciale dei fatti storici, e potrà acquistarsi una vera indipendenza da quella limitazione meccanica, ch'è predominante nel numero maggiore dei libri sulla storia del dritto.

Nella prima edizione (1790) già trovavansi tutti questi pregi, ma in gran parte non erano svolti; e non poca intelligenza e dottrina vi abbisognava per riconoscere tutto il pregio del libro. E questo non isfuggiva al benemerito e dotto uomo, che si dava pensiero di farne la critica in questi fogli (an. 1794. n. 278). Nella seconda edizione fu meglio svolto quello che nella prima era spesso solamente accennato: l'autore era al caso di meglio padroneggiare la materia, e per la maggiore chiarezza, che ne seguì, il libro divenne di più facile intelligenza per il discepolo, giacchè il più versato conoscitore di simili materie non avrebbe a male di chiamarsene discepolo. Anche l'avere al tutto lasciata la storia civile letteraria (ediz. I. p. 211 — 288) ci è pruova, che l'Autore ha concepito molto più profondamente e chiaramente una tale materia. Nella terza edizione infine non solamente molte cose circa i particolari trovansi cambiate e corrette, ma il libro è in gran parte rinnovato (particolarmente nei due primi periodi), e con ciò è considerevolmente migliorato. Molte cose per maggiore chiarezza sono state fra loro distinte, molte altre lasciate, che potevano indurre ad un erroneo confronto dei tempi antichi e moderni (come per esempio Ediz. II. §. 49. ediz. III. §. 46), o che abbisognavano di un diffuso commentario per poter essere intese, (le condizioni, per

Digitized by Google

esempio, dell'affrancazione per testamento); e solamente rare volte l'autore fu troppo breve a danno della chiarezza, come sulla spiegazione dell'*actio* (II. §. 101. III. §. 100.) Il nostro giudizio si atterrà nel medesimo tempo alla terza ed alla quarta edizione, fra le quali non avvertesi alcuna importante differenza: esso non si riporterà che di rado alla prima, giacchè questa veramente potrebbesi piuttosto considerare come un lavoro al tutto diverso.

Il disegno dell'Opera è molto semplice, e si distingue in quattro periodi, i cui termini sono le XII Tavole, Cicerone, Alesandro Severo, e Giustiniano: ciascuno dei quali periodi ha tre parti: le fonti, lo studio di esse, il sistema. Tutto intero il processo storico è svolto secondo un metodo sincronistico coll'esposizione dei quattro sistemi di dritto, che predominarono alla fine dei quattro indicati periodi. Già nella critica della prima edizione furono elevati dei dubbii importanti contro un tal metodo. Veramente non potrebbe dirsi a quale dei due sistemi, al soncronistico o al cronologico, dovrebbesi assegnare la preferenza, in modo che l'uno rendesse al tutto ozioso l'altro: giacchè entrambi poggiano sopra concepimenti veri e necessari della storia, e riesce impossibile avere una intelligenza vera di quella del dritto, fino a quando non si consideri attentamente ed imparzialmente sotto l'uno e l'altro punto di veduta. Sicchè la sola quistione a ventilare sarebbe, quale dei due sia più eccellente, ossia quale sia più acconcio per una esposizione vera dei fatti storici. A qualunque dei due si voglia assegnare una tale eccellenza sarà sempre ben fatto di aggiungere alcuni cenni brevi e generali secondo l'altro sistema. Ma l'eccellenza si appartiene a nostro avviso al metodo cronologico; e quando pure una tale affermazione potesse parer dubbia in generale, il molto ineguale lavoro sulle differenti parti del sistema di dritto, ed il vuoto, che scorgesi nelle nostre fonti, sembra decidere per la nostra opinione. Giacchè il metodo sincronistico suppone una certa simmetria nello svolgimento del sistema di dritto, e quando a questa la storia o la nostra cono-

Digitized by Google

scenza di essa non risponda, è forza, che per alcuni vuoti importanti si rinunzi al vantaggio proprio d'un tal metodo, e si lasci scontento il lettore per la non raggiunta perfezione, o che si riempiano quei vuoti per ripetizioni, anticipazioni, o per semplici ipotesi. Non così il metodo cronologico, che non si fonda sopra alcuna arbitraria supposizione, e meglio si presta a riprodurre perfettamente la storia, tale qual'essa è, e come noi la conosciamo, senza elevarsi come il primo ad una pretensione, alla quale non può adempiere.

Nella esposizione del sistema del dritto e particolarmente del dritto privato seguivasi nella prima edizione un disegno, che per quanto semplice, altrettanto rispondeva all'essenza istessa del dritto Romano. Il dritto delle persone secondo questo non era altra cosa che quello di famiglia: seguiva il *jus in rem*, il dritto delle obbligazioni, quello di successione e la procedura. Le due edizioni posteriori si dipartono meno dalle Istituzioni di Giustiniano, e modificano la prima esposizione in due punti principali. Il dritto delle persone non è più il dritto di famiglia, ma è la dottrina dei tre *status:* libertà, cittadinanza, famiglia: sicchè la schiavitù interviene ben due volte in occasione della libertà e della famiglia. Conseguentemente il dritto delle persone è concepito come la teorica dei dritti subbiettivi, (§. 12. I. *de jure nat.*), non come parte del dritto privato, ma come introduzione e preparazione ad esso. Sicchè lo *status familiae* non è altro veramente che la dottrina della capacità di dritto del *pater-familiae*, e del *filius-familiae*, ed il vero dritto di famiglia (patria potestà, matrimonio, tutela), vi è compreso soltanto per maggiore intelligenza di quella prima parte. Un tal metodo è la conseguenza necessaria di quel primo concetto, e trovasi letteralmente nelle Istituzioni. Solamente mi pare poco scientifico non assegnare un posto speciale al dritto di famiglia, momento tanto essenziale del dritto privato, ma trattarlo occasionalmente in una quistione preliminare. È pure da osservare, che un tal metodo è adottato soltanto dai giuristi, che successero a Giustiniano. Tut-

Digitized by Google

t' altro è quello seguito da Cajo. Anch' egli pone ad introduzione la dottrina sugli schiavi, sui liberi, e sui liberti, (*tit.* 1. 2.); solamente la seguente e terza parte prende il titolo (*de jure personarum*), ed in questo come nei titoli che seguono non trattasi che d' un vero dritto di famiglia. — Un simigliante cambiamento dalla prima edizione è fatto per il dritto di successione, che nella prima come nella terza edizione fa parte della dottrina sulla proprietà, (come *acquisitio universalis*), mentr' esso sta con tutto il dritto delle obbligazioni in un medesimo rapporto che con la proprietà. Lo stesso metodo è seguito invero da Cajo e da Ulpiano per il dritto di successione, ma non da Paolo, molto meno nelle Pandette, sicchè sarebbe erroneo affermare, che fosse generalmente il medesimo nei sistemi di dritto dei Romani. Questa imitazione delle Istituzioni di Giustiniano è ancor più manifesta nella terza, che nella seconda edizione, sicchè in quella leggonsi alcuni paragrafi (come per esempio §. 98), che potrebbero considerarsi piuttosto come un commentario delle Istituzioni.

Tanto ci basti sul metodo in generale. Aggiungeremo a queste osservazioni sul disegno dell' Opera ancora un'altra, ch' è relativa al difetto della letteratura storica del dritto. Indubitatamente un libro scientifico sulla storia del dritto, come sopra qualunque altra scienza, può essere in se stesso compiuto senza che abbisognasse contenere alcuna speciale letteraria osservazione, sebbene fosse a consigliare, che ad ogni trattazione d' un argomento qualunque si accompagnasse una notizia dei libri migliori e più scelti. Ma sarebbe dall' altra parte una pretensione, come pure ingiusto biasimare l' Autore per avere escluso dal disegno della sua Opera l' elemento letterario della storia del dritto; e la presente critica tende solamente a fare avvertito il lettore contro un mal' inteso, a cui un brano della seconda edizione potrebbe condurre (pref. p. XI); secondo il quale potrebbesi credere, che ammettere l' elemento letterario della storia del dritto in un lavoro scientifico sulla stessa fosse mal fatto, e

Digitized by Google

come se il medesimo scopo potesse raggiungersi con un libro di storia letteraria del dritto. Il lavoro il più compiuto di storia letteraria non può rendere inutile una biblioteca critica della storia di dritto, ed è questo sempre un bisogno non soddisfatto. Per la storia esterna del dritto giovano non poco i più moderni lavori di Bach, sebbene sieno fatti con poco criterio e scelta: ma per la storia intima del dritto vi ha difetto compiuto di elementi.

È questo quello, che la nostra critica credette dovere osservare sul disegno dell' Opera. Le seguenti osservazioni sulle singole parti tendono a far rilevare con maggiore chiarezza il carattere particolare del Libro, ed a contrapporre le nostre opinioni, che in molti punti non si accordano con quelle dell' Autore.

Primo periodo fino alle XII Tavole. In questo l'Autore comprende molte cose, che sembrerebbero appartenersi ad un tempo posteriore, ed una tale confusione potrebbesi spiegare con i difetti, che noi apponemmo al metodo sincronistico. Fra quelle può ricordarsi la schiavitù del *libertus ingratus* (II. §. 49), che l' Autore istesso (III. §. 48) molto avvisatamente ha ripetuta altrove. Il medesimo è a dirsi (II. §. 51. III. §. 48) dell' affrancazione per adozione. Per analogia e dal silenzio di Ulpiano, come ancora per altre pruove dovrebbesi conchiudere, che un tale schiavo non riceveva la libertà, ma diveniva soltanto esente dai servizii da schiavo (*esse in libertate*); la quale osservazione vale a chiarire non poco il testo delle Istituzioni. Ma una tale determinazione si appartiene ad un tempo molto posteriore. Il dritto di famiglia ha guadagnato non poco nella terza edizione, in cui si assegna al patronato un paragrafo speciale (§. 54). Molte altre osservazioni potevansi aggiungere per rendere più intelligibile il dritto Romano sul matrimonio (II. §. 58, 59. III. §. 55, 56.) ed anche l' Autore conviene senza dubbio in questa opinione. Le due forme di matrimonio, alle quali egli accenna, debbono considerarsi come particolarmente Romane, (*matrimonium justum*, *juris civilis*), co-

Digitized by Google

me matrimonii cioè, per i quali originavasi la patria potestà sui figli. L'una e l'altra è contrapposta al *matrimonium juris gentium*, che in questo tempo, al pari del *jus gentium* istesso, non aveva alcuna esistenza giuridica. Entrambe importavano la cittadinanza Romana, e quando questa mancava, non eravi nel senso del dritto Romano alcun matrimonio, non altrimenti che fra padre e figlia. Quando dunque l'Autore dimanda come condizione del matrimonio (III. §. 56), « che ove una parte sia Romana debba esserlo anche l'altra », una tale limitazione, ch'egli pone al suo principio, non può essere in alcun modo giustificata. Simiglianti idee trovansi ripetute nella seconda edizione (§. 58. Nota). — L'osservazione, che la *confarreatio* non fosse che una semplice giunta alla *coemptio* (III. §. 57), è novella, ingegnosa e feconda: una tale osservazione non è fatta da Pithou, che l'Autore cita a tal proposito, per contrario egli incorre in molti errori, giacchè può dirsi in generale, che l'istituzione Romana del matrimonio è una delle parti più erroneamente compreso del dritto antico. — L'Autore nega, che nella *coemptio* anche la moglie comprasse il marito, come si pretese falsamente pruovare dalla prima sillaba della parola *coemptio* (II. §. 60. III. §. 57). Essa non comprava certamente il marito, ma vendevasi alla famiglia di lui: sebbene non possa più dubitarsi per la testimonianza chiarissima di *Nonio* (XII. 50.), che in una tale cerimonia interveniva non solo il marito ma anche la moglie come compratrice (XII. 50). — Per il divorzio (II. §. 61. III. §. 58.) la *remancipatio* (*Festus* h. v.) potrebbesi ritenere come forma speciale per la *coemptio*. — La proprietà naturale (II. §. 73, 74. III. §. 66. 67) sembra di essere trattata anticipatamente, ed è questa la cagione percui siasi smarrito il vero punto di considerazione d'una tale dottrina. L'Autore colloca quì un tal dritto, quando non ancora conoscevasi alcun'azione reale, giacchè il proprietario poteva disporre della cosa, finchè trovavasene in possesso, ed aveva un'azione contro chiunque,

Digitized by Google

che si facesse a violarlo. Ma il primo non è veramente un dritto, ma piuttosto la negazione d'ogni estraneo dritto. L'azione contro il violatore, (come per esempio l'*actio furti* contro il ladro), non può pruovarsi a questo tempo per la proprietà naturale, e per dritto posteriore fu tanto poco un attributo speciale della proprietà, ch'è riconosciuta appartenersi alcune volte anche al fittajuolo, al commodatario ecc. In generale può affermarsi l'esistenza esterna d'un dritto, solo quando potrebbesi da una parte indicare la genesi di esso e dall'altra quando fosse assegnato dalla legislazione un mezzo per difenderlo. Ma in questo tempo non trovasi alcuna fonte di dritto, dalla quale possa farsi derivare una tale istituzione. E perchè ogni dritto ha bisogno di un determinato patrocinio quante volte voglia affermarsi l'esistenza di esso, così non è possibile alcuna proprietà senza un'azione reale, e nessuna proprietà naturale senza la *publiciana actio*.

La proprietà naturale e Pretoria (*dominium fictum*) è dunque a nostro avviso una sola e la medesima.

Una tale opinione è maggiormente confermata dal fatto che vi erano due casi principali della proprietà naturale, i quali fino dalle prime furono in una medesima categoria, e conseguentemente così pure debbono essere trattati: 1) i casi, che l'Autore novera, e per i quali mancava la forma d'una *adquisitio civilis*: 2) la tradizione o mancipazione, o cessione, quando usavansi da alcuno, che non era proprietario. Questo secondo caso, per il quale era possibile l'esistenza di più proprietarii naturali su d'una medesima cosa, è riportato dall'Autore per la *usucapione*, ma non come dovrebbe essere, anche per la proprietà naturale, nè quì nè posteriormente per la introduzione della *publiciana actio*.

È pure molto improbabile, che la *bona fides* ed il *justus titulus* fossero già condizioni della *usucapione* (II. §. 77. III. §. 70). Per quanto ci è noto, le XII Tavole che a quel tempo tanto rigorosamente seguivansi, non vi accennano, e per analogia deesi con-

Digitized by Google

chiudere, che queste limitazioni si sieno aggiunte nei tempi posteriori, quando più civili addivennero i costumi. Fra i modi di acquistare per dritto Romano (II. §. 80. III. §. 73) trovansi alcuni, che ci sono ricordati da Varrone, ma che furono tralasciati da Ulpiano, la *emptio sub corona*, l'*actio*, il *census*. L'Autore li comprende sotto la categoria più generale usata da Ulpiano, *Lex*. Ma è molto improbabile, che vi fosse una *Lex* sopra cose, che non ne abbisognavano. Quelli per contrario hanno una maggiore simiglianza colla *cessio in jure*, colla quale partecipavano d'una medesima forma (*addictio* d'un Romano *magistratus*); sicchè è pure possibile che Ulpiano avesse accennato al caso più importante e frequente, e non alla specie. — Per tal guisa si spiegherebbe, perchè Cicerone (*Topic.*) consideri la *cessio* e la *mancipatio* come i soli modi di acquistare per dritto Romano — L'Autore novera anche l'*accessio* fra quei casi, nei quali acquistavasi una proprietà solamente naturale e non Romana (II. §. 81. III, §. 74), sebbene per la natura d'un tal modo di acquistare è molto probabile, che per esso si originasse un dritto non differente da quello che già si aveva sull'obbietto principale, sia stato questo di proprietà Romana o naturale. Giacchè suppongasi, che alcuno avesse la proprieià Romana d'un jugero, questo medesimo dritto dovevasi estendere anche ai frutti, finchè questi rimanevano congiunti al terreno, e dovevansi conseguentemente considerare come parte: e distaccati dal terreno, non potrebbesi comprendere, perchè una tale separazione dovesse convertire una proprietà Romana sui frutti in una proprietà naturale — L'Autore espone sulla gentilità una novella teorica (II. §. 90. III. §. 84) fondata sulle parole di Cicerone *de Or*. I. 38. « *cum Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudii patricii ejusdem nominis hereditatem gente ad se rediisse dicerent* ». Quello, a cui l'Autore conchiude da queste parole, che i Patrizii potessero essi soli pretendere alla gentilità, è confermato da quelle molto più chiare di Livio (X. 8): « *Semper audita sunt ea-*

Digitized by Google

dem, penes vos auspicia esse, vos solos gentem habere ». E da queste parole l' Autore si eleva ad un novello concetto sulla gentilità: se potevasi per gentilità redare dal figlio d' un liberto, sarebbe necessario distinguere una gentilità attiva e passiva; la prima (una gentilità con eredità) sarebbe il rapporto dei capi d' una *gens* (cioè di quelli nati liberi) cogli altri membri di essa (fra i quali si dovrebbero noverare anche i liberti, e discendenti da essi). Ma nel caso di dritto, al quale Cicerone accenna, affermavasi dall' altra parte, che a lei spettavasi la successione per agnazione (*stirpe*). Sicchè quelle parole pruoverebbero per l' agnazione quel medesimo che per la gentilità, e dovrebbesi o ammettere una gentilità attiva e passiva, (il che non può certo cadere in mente a nessuno), o negare una tale distinzione anche per la gentilità. Le parole di Cicerone si potrebbero spiegare nel seguente modo. Per i liberti in generale il patrono ed il parentado di lui tenevano le veci dei parenti che necessariamente o fortuitamente mancassero. Nel caso presente il patrono ch' era un Marcello, non più esisteva, perchè altrimenti sarebbe a lui spettata la successione; mancava pure di discendente; sicchè ventilavasi la quistione, se dovessero succedere in sua vece o i Claudi Patrizii come gentili del patrono, o i Marcelli come agnati di lui. La soluzione d' una tale quistione non c' interessa; è solo importante osservare, che da essa non potrebbesi dedurre alcun concetto sulla gentilità. Per un tale concetto havvi tre altre fonti: 1) le parole di Cicerone, (*Topica*): « *gentiles sunt, qui inter se eodem nomini sunt. Non est satis. Qui ab ingenuis oriundi sunt. Ne id quidem satis est. Quorum majorum nemo servitutem servivit. Abest etiam nunc. Qui capite non sunt deminuti* ». L' Autore afferma, che Cicerone avesse quì inteso deffinire solamente la gentilità attiva: doppiamente falsate sono le sue parole dal nostro Autore: in prima, perchè fu intendimento di Cicerone di dare una definizione astratta, sicchè pensare un rapporto fortuito ad un caso reale,

Digitized by Google

che avesse potuto occasionarla, sarebbe intendere il concetto più limitatamente di quello che le parole valgano a significarlo: ed in secondo luogo, perchè lo parole *inter se* evidentemente accennano ad un rapporto scambievole, il che interamente contradice alla spiegazione dell' Autore. 2) Simiglianti parole leggonsi in *Festus* (v. *gentiles*), il cui significato, secondo l'opinione dell' Autore, dovrebbe essere arbitrariamente limitato come in quelle di Cicerone. 3) Il testo delle XII Tavole, in cui i gentili sono contrapposti agli agnati, e nel quale si fa ricordo della prossimità del grado solamente per gli agnati e non per i gentili. Questi tre brani, i soli, che sarebbero quì decisivi, presi nel loro insieme, portano necessariamente alla spiegazione data da Chladni, secondo la quale i gentili sarebbero sì lontani parenti, che la loro parentela non più potrebbesi pruovare per legnaggio, ma per simiglianza di nome: sicchè sarebbe impossibile per essi ogni prossimità di grado. L'obiezione, che al tempo delle XII Tavole, e quando lo Stato era ancora sì giovine, non potevano contenervisi famiglie, la cui origine fosse passata in obblìo, è rimossa dall' osservazione, che una gran parte dei Patrizii provenivano da famiglie emigranti, numerose ed antiche. — L' acquisto d' una eredità dovette almeno nei tempi posteriori avvenire in tre modi (II. §. 85. III. §. 91), per *cretio*, *aditio*, *et pro herede gestio*. Dicevasi *aditio*, anche per dritto Giustinianeo, una dichiarazione espressa, e non solenne. Ma Ulpiano (XXII. 25. 34.) che tratta compiutamente questa materia, riconosce solamente la *cretio*, e la *pro herede gestio*. L' *aditio* non rispondeva ad alcun mezzo determinato di acquistare, ma il modo civile in generale (Ulpiano XXII. 12. 13. 29. XXVI. 5.) in contradizione della *agnitio pretoria*, comprendeva le due forme, la *cretio et pro herede gestio*. Ulpiano solamente può esserci in tal materia guida sicura, e sebbene molti testi delle Pandette sembrino dire il contrario, pure anche l' antico Giurista ha indubitatamente inteso parlare della *cretio*, e fu ope-

Digitized by Google

ra dei compilatori di sostituire a questa antica istituzione l'*aditio*, che allora usavasi nella pratica.

L'opinione, che le donne nei tempi primitivi avessero mancato del dritto di successione, è difesa dall'Autore nel suo conosciuto e premiato Scritto, e nella prima edizione della presente Opera (§. 32) con moltissima perspicacia contro ragioni predominanti. Nella seconda edizione (§. 92.) egli rappresenta come dubbia la quistione, e nella terza una tale ricerca è al tutto tralasciata — Il *nexum* come forma primitiva dei contratti, che è conosciuta come valida anche da Cicerone, è quì inteso nella sua verità (II. §. 95. III. §. 90.), mentre gli altri scrittori o mostrano al tutto ignorarlo, o per un molto forte anacronismo lo intendono come un dritto di pegno: il quale errore dovè in gran parte ingenerarsi dalle idee confuse sulla *fiducia*. Anche la riduzione di questa forma di contratti ad un contratto reale (III. §. 90. Not. 4.) è altrettanto nuova quanto ingegnosa — L'Autore eleva il *foenus unciarium* al 100 per cento (II. §. 95. III. §. 95.) ed egli spiega la *uncia* per la dodicesima parte del capitale, al che aggiunge l'osservazione molto vera, che gl'interessi ebbero ad esser pagati mensilmente; e di questo fatto sarebbe quel risultato una necessaria conseguenza. Secondo Noodt, o meglio secondo Gronow, calcolavasi come presso noi, così pure presso i Romani sul centesimo, sicchè questo (*centesima*) costituiva l'unità, da cui determinavasi il *quantum* degl'interessi. Se non che una tale *centesima* presso i Romani calcolavasi mensilmente, presso noi annualmente. Sicchè secondo una tale opinione *uncia usura* sarebbe un dodicesimo mensile per cento, o uno per cento per ciascun anno. Ed una tale spiegazione sembra a noi incontestabilmente vera. Ed in prima a ciò ci persuade il significato letterale. L'uso del linguaggio al tempo di Cicerone era senza dubbio quello stesso, che Gronow presuppone, come per molte analogie (per esempio *bes usura*) potrebbesi pruovare: non abbiamo per altro notizia alcuna, se nei tempi primitivi si usasse tutt'altro linguaggio ed un diverso modo di calcolare gl'in-

Digitized by Google

teressi. Tacito riproduce la determinazione delle XII Tavole, ma nel semplice contenuto e non nelle parole. Quanto erroneamente non si sarebbe egli espresso, ove avesse adoperata la parola *uncia usura* in un senso già da lungo tempo anticato, senza pure fare avvertito, che non si dovrebbe intenderla nel significato corrente! Sicchè la spiegazione delle parole è determinante per Gronow non meno che la probabilità dei fatti storici. Non può negarsi, che gl' interessi fossero in Roma sommamente alti e gravosi, non quelli però che la legge permetteva, ma che realmente pagavansi. Nessuna legge al mondo è tanto facilmente e naturalmente violata quanto questa, giacchè dovrà sempre il bisognoso debitore sobbarcarsi a qualunque condizione, quante volte non piaccia ai ricchi dare a prestito il loro denaro per un interesse minore. La Storia Romana conferma una tale verità col frequente rinnovarsi del male, e col non meno frequente ripetersi della Legge, il che non potrebbesi altrimenti spiegare. Dice inoltre Tacito, che permettevasi sulle prime il *foenus unciarium*, e poi il *semiunciarium*, e che ogni interesse fu in seguito vietato. E quando volesse opinarsi coll' Autore, sarebbe appena immaginabile, come si potesse tanto repentinamente passare dal 50 per cento al nulla. Fu infine l' *unciarium foenus* una facilitazione per i poveri sì grande, che a giusta ragione poterono rallegrarsene (*Livius* VII. 14.). Molte centinaja in conseguenza avrebbesi dovuto pagare sulle prime, il che non è probabile in tempi tanto rozzi. È ancora da osservare d'una tale legge sull' usura, che l'Autore dubita insieme con molti altri scrittori, se essa cada secondo Tacito al tempo delle XII Tavole, o secondo Livio in un tempo posteriore. Ma quando si ammetta, come fu già osservato, una ripetuta rinnovazione della Legge, si dileguerà ogni contradizione fra i due scrittori.

Secondo periodo, dalle XII Tavole fino a Cicerone. Quello che cominciava rozzamente vedesi eccellentemente svolto a questo tempo. L'Autore sentì la grandezza dell' argomento, e seppe communicare alla sua

Digitized by Google

Opera l'interesse sempre più crescente del contenuto di essa. In tutta questa parte è incerto se debbasi ammirare piuttosto la profondità, che la novità delle sue opinioni. La storia delle Fonti, che per opinioni limitate fu fin ora tanto mal compresa, è quì trattata con un' intelligenza vera della storia. Dei *Plebisciti* in prima. Quelli che si rapportano al dritto privato, sono raccolti brevemente e compiutamente (II. §. 130 — 131. III. §. 135 — 138): ed anche in ciò la terza edizione ha migliorato moltissimo sulle precedenti. Poi dei *Senatoconsulti*. L'Autore (II. §. 132. III. §. 139. 140.) difende l'opinione di Bach, che fin d'allora il Senato esercitasse il potere legislativo; per le sue ragioni una tale opinione potrebbesi considerare come indubitatamente vera. Ma la critica si permette a maggiore conferma di essa anche l'osservazione, che sulla forza legislativa dei Senatoconsulti nei tempi più remoti vi sarebbe molto meno a quistionare, che sopra quella dei *Plebisciti*: giacchè la plebe era primitivamente un singolo partito senza alcuna esistenza costituzionale: ma fin d'allora il Senato contrapponevasi al *populus*. Osservansi le tracce di questa primitiva uguaglianza e per dignità e per dritti nella formola S. P. Q. R.; e ciò è pruovato ancor più evidentemente da due importanti dritti del Senato: 1) la conferma delle determinazioni popolari nel quinto secolo (*Livius* I. 17. VIII. 12. Gronow. *abs.* I. 25.) 2) l'annullamento di essa (*Cicero*, *fragmenta or. pro* C. *Corn.*). Ancor più importante è quella parte del Libro, che parla degli *Editti* (II. §. 133. 134. III. §. 141 — 143.). Nessuno momento della più antica storia del dritto è sì importante come questo; nessuno fu tanto erroneamente ed indegnamente trattato, ed in nessuno il criterio storico dell'Autore s'addimostra in tanta luce quanto nel presente. Anche nella storia intima del dritto di questo periodo incontransi dappertutto idee nuove del nostro Autore, e quel poco, che forse non è quì al tutto vero, è tenuissimo. Molto importante è la dottrina della *res mancipi*, *et res nec mancipi* (II. §. 151. 152. III. §. 161 — 167.). Ed a tal proposito

Digitized by Google

decsi porre mente a due punti. Il più importante di essi è il significato giuridico d'una tale distinzione, ed il suo rapporto alla proprietà Romana e naturale. Gli errori, che generalmente vi predominavano, erano sì grandi, che l'intera storia della proprietà erane al tutto falsata: la leggerezza, colla quale trattavasi un obbietto sì altamente importante, mentre altre inettissime cose prendevansi per contrario seriamente in considerazione, porge nella storia della scienza del dritto un fenomeno poco incoraggiante. Nella presente Opera come in alcuni eccellenti lavori, che leggonsi nel *Magazzino Civile*, l'Autore ha discorsa la materia in modo, che difficilmente potrebbesi ora elevare alcun dubbio importante su di essa. Il risultato delle sue ricerche è il seguente. Chiunque intendeva alienare la proprietà Romana d'una cosa, nè piacevagli che ciò seguisse davanti all'autorità (*cessio*), doveva osservare la forma primitiva della *mancipazione*. Una tale regola fu osservata anche nei tempi posteriori per alcune cose: ma per altre mutavasi in modo, che per queste bastò la semplice tradizione per alienare la proprietà Romana (*res nec mancipi*). Sicchè una tale distinzione non riguarda la possibilità della proprietà Romana, ma il solo modo di acquistarla, ed anche in questo non la *cessio* e la *usucapio* (che valevano sì per le *res nec mancipi*, che per le *res mancipi*), ma solamente il caso del passaggio privato e volontario della proprietà. — Tanto ci basti sul senso giuridico d'una tale distinzione: meno importante è per noi la quistione, quali cose fossero *res mancipi*. In Ulpiano trovasene l'indicazione, e torna utile comprenderne i particolari in una categoria generale. L'Autore ritiene per *res mancipi* le cose tutte, che tenevansi per le più preziose e che fin dai più antichi tempi erano conosciute, e riconoscibili, (cioè non *res fungibiles*). Ma non può spiegarsi, perchè in quella categoria vi si comprenda soltanto una parte degli animali domestici, (*quadrupedes quae dorso colloque domantur*), e le pecore per contrario (che trovansi ricordate in un'antichissima legge sulla *mulcta*); i

Digitized by Google

porci e le capre non vi sieno egualmente noverate. Quegli animali domestici non distinguonsi per altro da questi, se non che i primi a differenza dei secondi servono all'agricoltura. Una tale distinzione è espressa in una simigliante guisa da Columella, il quale si accorda in modo ed anche nelle parole con Ulpiano, che potrebbesi pensare, che questi ne avesse ritratta da quello l'indicazione. La qualità delle *res mancipi* sarebbe dunque in un rapporto immediato coll'agricoltura. Una tale opinione, che ci è svolta diffusamente da Meermann, si accorda perfettamente colla storia, giacchè l'agricoltura era la sola occupazione nazionale dei Romani, la sola, che fu creduta degna di un cittadino libero. Non è dunque improbabile, che le cose che vi si adoperavano, fossero riputate in generale molto più importanti, sebbene le altre potessero essere estimate per un prezzo maggiore. Molti del resto dubitarono, che l'indicazione che ci è data da Ulpiano, fosse compiuta, giacchè Plinio afferma, che anche le perle sieno state *mancipate*. L'Autore previene una tale obiezione (II. §. 151. III. §. 163-) considerando, che la mancipazione sia stata valida anche per una *res nec mancipi* a causa della tradizione, che vi si conteneva. Ma a questa opinione contradice Cicerone *in Topica* 10: « *Finge mancipio aliquem dedisse id, quod mancipio dari non potest: num idcirco et ejus factum est, qui accepit?* Le presenti ricerche non sono per loro bastanti a fare, che la presente materia non abbisogni di essere novellamente e più profondamente studiata. Molto più importante e feconda è l'investigazione sulla *bonorum possessio* (II. §. 156. 163—169. III. §. 168. 176—183). Questa parte del Libro per se sola ragguaglia per vero merito scientifico tutti i lavori di molti dei più rinomati giuristi. La novella istituzione della *bonorum possessio* fu aggiunta al sistema di successione dell'antico dritto civile: entrambe furono usate contemporaneamente. Ma come mai fu possibile l'esistenza di due differenti istituzioni sopra un medesimo obbietto? Senza una ingegnosa risposta a questa dimanda tutto il dritto di successione man-

Digitized by Google

cherebbe di senso e di connessione. Questi giuristi non vi abbadarono, e fatta eccezione di poche definizioni, parve loro di veder chiaro in tutto il resto. L' ingegno molto più scientifico del nostro Autore ne sentì l'importanza, e gli riusciva pure di risolvere compiutamente la quistione, ch'egli il primo ventilava. Il confronto della sua *Dissertazione inaugurale* (1788) con quelle parti che vi rispondono nelle tre edizioni della presente Opera, è molto istruttivo, e la storia letteraria civile presenta pochissimi esempii d'una investigazione sì indefessamente e sistematicamente protratta. Ma per quanto l'esposizione di questa dottrina sia chiara nella seconda edizione, altrettanto sembra di non essere stata generalmente intesa. Ogni difficoltà consiste nella intelligenza vera di due punti, che sembrano apparentemente contradirsi. L'ordine della successione secondo l'Editto fu la regola generale per tutti i possibili casi, giacchè esso comprendeva come parte l'antico sistema del dritto civile, ed additava ad ogni erede civile il grado, secondo il quale poteva redare. E quando a questo erede toccava succedere, egli aveva la scelta di farsi riconoscere come *bonorum possessor*, e come erede civile. Decidendosi per questa ultima qualità, era erede per dritto civile, ma in quel grado, che l'Editto gl'indicava: ed è questo il primo punto, la cui intelligenza potrebbe essere facilmente falsata. La *bonorum possessio*, che questo erede civile avrebbe rifiutata, appartenevasi all'erede che seguiva; ma l'erede civile la rendeva vuota di effetti, sicchè diveniva *bonorum possessio sine re*, cioè a dire, tale che benchè realmente acquistata rimaneva pure inefficace: ed è questo il secondo punto, sul quale è anche facile ingannarsi. La nostra critica non può convenire nella opinione dell'Autore sopra uno degli effetti della *bon. poss.* Questi afferma (II. §. 156. III. §. 168), che la proprietà Romana del defunto si trasferisse al *bonorum possessor*, come all'erede civile, e che la *bonorum possessio* sia stata perciò una *adquisitio civilis*. Le seguenti ragioni contradicono interamente a questo principio: in primo luo-

Digitized by Google

go, il Pretore non poteva dare alcuna proprietà Romana, ma solamente la naturale e Pretoria; come potrebbesi pruovare in molte altre occasioni: in secondo luogo, Ulpiano dice, che il *bonorum possessor* aveva tutte le *actiones* del defunto, soltanto però come *actiones utiles* o *fictitias*. Ma un' *actio utilis* si rapporta all' *actio directa*, non altrimenti che la proprietà pretoria alla Romana; e sarebbe inconcepibile, come il *bonorum possessor* potesse avere la proprietà Romana senza alcuna *actio directa*. In terzo luogo, determinanti per la nostra opinione sono le parole di Varrone (*de re rust.* II. 10). Varrone investiga quali mezzi aveva il compratore per assicurarsi della proprietà Romana della cosa comprata: egli lo poteva nel modo più naturale solamente quando l'istesso venditore avesse un tal dritto. E donde potevasi riconoscere che un tal dritto spettavasi al venditore? « *in emtionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt, si hereditatem justam adiit*: (*si. venditor*) *si*... *mancipii*... *acccepit* ecc. ogni dubbio è rimosso sol che si consideri, che quì la sola *hereditas justa* (cioè la *civilis*, a cui si rapporta la parola *adiit*) è considerata come *adquisitio civilis*, e non la *bonorum possessio*.

L'opinione dell' Autore originossi evidentemente da un principio già prima espresso, secondo il quale la distinzione fra la *adquisitio civilis* e la *naturalis* sarebbe relativa alle sole *adquisitiones singulares* e non alle *universales*. Una tale supposizione è al tutto arbitraria, e deesi rigettare; come pure falsa è la conseguenza, che se ne trae. Sul dritto politico di questo periodo crediamo necessarie due brevi osservazioni. Secondo Ulpiano e Vellejo al finire della Guerra Sociale ordinaronsi diciotto novelle Tribù, che il nostro Autore colloca nel dritto politico della fine di questo periodo (II. §. 179. III. §. 193). Ma un tale ordinamento dovette avere una durata passaggiera, giacchè in Cicerone (*in Rull.* I. 7. *in Verr.* I. 5.) ed in Livio (I. 43.) le trentacinque Tribù sono ricor-

Digitized by Google

date non solo come allora esistenti, ma come le medesime in tutti i tempi.

Terzo periodo: Da Cicerone fino ad Alessandro Severo. L'esame delle Fonti ha non poco guadagnato colla terza edizione, in ciò che le singole determinazioni popolari, i Senatoconsulti e le Costituzioni sono riportati in un insieme. Quello che è molto più importante in questo periodo si è quella parte che tratta dell'Editto. (II. §. 209. 210. III. §. 233 — 234). È opinione predominante, che Adriano ordinasse, che si desse opera ad un novello Codice sotto il nome di *edictum perpetuum*, del quale sarebbe molto incerto, quanta parte vi prendessero il nuovo legislatore o gli antichi materiali. La critica dell'Autore su questa opinione è un capolavoro d'intelligenza e di profondità. È da lui pruovato, che l'Editto di Adriano non fosse altra cosa, che l'antico Editto dei Pretori di anno in anno accresciuto e migliorato, e che ora riceveva le ultime e forse tenuissime aggiunzioni. Una tale opinione è della più grande importanza, e torna particolarmente ad onore del nostro dritto Romano. Giacchè il dritto Romano, ch'oggigiorno usiamo e conosciamo, è contenuto nelle Pandette: tutt'altro non è che semplici giunte ed errori: e le Pandette sono nella più gran parte l'Editto istesso o l'esposizione di esso. Sicchè le investigazioni dell'Autore riportano l'origine del nostro dritto Romano ai tempi gloriosi e grandi della libera Repubblica. Nella storia dello *studio del dritto* distinguesi particolarmente quanto è detto dell'idioma degli antichi giuristi, (II. §. 220. III. §. 238) e sulle due scuole giuridiche (II. §. 222. III. §. 240). È opinione dell'Autore che l'azione ipotecaria non potesse esercitarsi contro il proprietario Romano, ma che divenisse inoperosa per la usucapione (II. §. 239. III. §. 257). Ma la L. I. §. 2. *de pign.* e la L. 44. §. 5. *de usurp*) accennano appunto al contrario. L'Autore sembra voler dichiarare questi testi mediante l'antica *fiducia*. Ma con questa il creditore acquistava la proprietà Romana per mancipazione; la sua azione era la comune *vindicatio*, ed era questa indubitata-

Digitized by Google

mente esclusa dalla usucapione. Sicchè quei testi non potrebbero spiegarsi mediante la *fiducia*.

Quarto Periodo: da Alessandro Severo fino a Giustiniano.

La prima edizione conteneva della storia politica di questo periodo più di quello che alla storia del dritto convenisse. Nelle due edizioni che seguono fu provveduto al superfluo. — Quando l'Autore nega alle Pandette ogni certezza storica, non pare che la sua affermazione fosse troppo ben ponderata. Non è a supporre, che i compilatori si lasciassero governare dal semplice arbitrio, senza avere alcuno scopo. Le aggiunzioni poterono essere ammesse, solo quando la determinazione pratica delle Pandette le richiedeva. Ed una tale necessità può affermarsi con grande probabilità se non sempre, almeno il più delle volte. Ogni pruova storica tratta dalle Pandette abbisogna d'una critica speciale, e non sarebbe inutile lavoro quello di determinare le regole d'una tale critica, e chiarirle coll'applicazione agli esempi pratici. In occasione degli scritti giuridici di questo periodo l'Autore (II. §. 295. III. §. 313.) si duole, che si fosse fatta tanto poca attenzione al Frammento così intitolato; *Ulpianus de edendo*. Una tale negligenza non può fare meraviglia in un tempo, nel quale tanto raro era lo studio stesso delle Fonti. Ma rimettendo l'Autore ad altro tempo la stampa di esso, ha egli stesso a danno della scienza diffidato del proprio giudizio. Giacchè il pubblicare le Fonti è il più utile servizio che si renda alla scienza storica, e chiunque in generale ha la capacità di comprenderle, non dovrà certo limitarsi alle Fonti principali. In questa medesima parte è da rettificare una data. La *Consultatio veteris Jcti* non è di Cujacio 1579 (II. §. 291. III. §. 309.), ma fu pubblicata nel 1577 nella prima edizione delle sue Opere.

In conchiusione gioverebbero alcune osservazioni per meglio indicare il carattere generale e letterario dell'Opera. Questa è composta a libro d'istituzione, e come tale fa d'uopo particolarmente considerarla; ed io ebbi più volte l'occasione di farlo conoscere, giac-

Digitized by Google

chè molte mie lezioni furono pronunziate su di essa. Come libro d'istituzione è eccellente, non nel senso ordinario della parola, nè come un simigliante libro comunemente si concepisce, giacchè per un tal libro credesi, che bastino le sole qualità negative ed una buona o cattiva esposizione. L'Opera presente è essa stessa l'esposizione vera ed ingegnosa d'idee proprie, ed induce alla riflessione. È perciò che non merita censura per difetto di molte cose, che senza una tale determinazione sarebbero meglio a considerare come qualità di un'Opera classica. Da ciò proviene, che la presente Opera contiene una sì evidente e nascosta polemica, sovente occasionata da errori passaggieri d'un metodo cattivo, i quali in rapporto del grande obbietto del libro, e dell'elaborazione eccellente di esso sembrano fortuiti e tenuissimi. Ma l'indicata qualità d'un tale lavoro rendeva necessario di fare avvertito dagli errori, che potevano trarre in inganno i contemporanei, sebbene non potesse dubitarsi, che questi errori sarebbero caduti in breve tempo in dimenticanza. Colla medesima qualità si associa un vantaggio nel modo di esporre, che merita di essere quì particolarmente rilevato. Un tale vantaggio si fonda sulla considerazione, che l'edioma differentemente usato, diversamente pure influisce. Giacchè sovente un concetto ch'è eccellentemente significato con una collocazione ed un uso speciale delle parole, perde di effetto o di forza con una espressione diretta. Un tale vantaggio è saputo squisitamente usare dal nostro Autore. Ma una limitazione ci sembra al tutto necessaria. Quel modo di esporre, che si giova d'una espressione indiretta, è molto accomodato, quando una opinione o un giudizio è quello, che intendesi esprimere. Giacchè col semplice accennarli si desta la forza pensante del lettore, e lo scrittore si rimette all'attività propria di questo, ed è il modo più degno, col quale uno scrittore possa trattare il suo pubblico. È ben altra cosa quante volte è un fatto che deesi comunicare. Giacchè quì trattasi solamente di rappresentarlo tanto chiaramente, semplicemente e compiu-

Digitized by Google

tamente, per quanto è possibile, ed accennandolo non si avrebbe altro effetto, che di lasciar sentire al lettore un bisogno, ch' egli non saprebbe da se stesso appagare. Una tale legge sembra di essere stata poco osservata dal nostro Autore a danno della chiarezza. Ed un esempio ci si porge nella introduzione (II. §. 19. III. §. 4), dove le determinazioni popolari nuovamente scoverte sono indicate in un modo, come si accennasse a cosa già nota, mentre quì parlasi di cose tanto poco conosciute. Un secondo importante esempio trovasi, quando egli parla delle condizioni della usucapione. Questa in se stessa non difficile dottrina si rende sì difficile per il modo di esporla nella seconda edizione, che non sarebbe facile intenderla per chi già non la conoscesse: nella terza edizione (§. 70.) tutto è chiaro, ed anche sotto un tale rapporto questa si è di molto avvantaggiata sulla seconda. Havvi un attributo, per il quale l'Opera del genio può essere più sicuramente e generalmente distinta da quella di semplice dottrina ed utilità. Questa si limita a rispondere alle quistioni, ch' ogni uomo dotto ha già ventilate: e quando è perfetta nel suo genere, ci procaccia un pieno soddisfacimento; ed appagato è ogni nostro bisogno sotto un tale rapporto. L' Opera del genio ci apprende a conoscere bisogni e quistioni, delle quali non sospettevamo: e mentre da una parte il concetto che noi abbiamo della scienza si eleva ed allarga, lascia dall' altra interminatamente e liberamente spaziare l' intelligenza. Ed è questa l'impressione, che ogni ingegnoso lettore dovrà ritrarre dalla presente Opera.

Digitized by Google

Il dieci maggio del 1788.

Il dieci maggio del 1788 davasi a Gustavo Hugo nell' anno ventiquattresimo della sua vita l' ufficio di professore di dritto. A questo in se stesso tanto poco clamoroso avvenimento tennero dietro conseguenze sì importanti, che basta appena il corso di mezzo secolo per apprendercele, perchè noi ne facessimo grata memoria. Ma la specialità del suo merito non si rileverebbe ad evidenza, quando non si cominciasse dal fare attenzione allo stato, nel quale la scienza del dritto trovavasi in Germania. Allora solamente ci sarà possibile determinare il carattere generale della opposizione, nella quale Hugo ponevasi contro il metodo predominante a quel tempo.

Che a quel tempo la scienza del dritto non fosse decaduta non poco da quella dei tempi posteriori, non potrebbe sconoscersi, per quanto differentemente si opinasse sulla trattazione vera della nostra scienza. Giacchè anche colui, che nulla s' intendeva delle cose giuridiche, poteva bene accorgersi, che della scienza del dritto in rapporto delle altre sfere dell' attività pensante facevasi molto minore considerazione che per lo innanzi, ed è questo appunto il più sicuro indizio, che professori e scrittori dovevano aver negletto quel bene, ch' era stato loro affidato perchè lo conservassero e lo fecondassero (1). Potrebbe pensarsi che una tale decadenza non fosse che l' effetto d' una semplice negligenza senza avere un carattere più generale, nel quale caso avrebbesi potuto fare anche a meno dei tentati ajuti. Ma ciò non è vero: che anzi nell' uno e nell' altro caso (per il difetto di studio, e per gli apportati soccorsi), un tale carattere del nostro Professore rilevasi come una opposizione.

Non di rado il lavoro speciale di Hugo e di coloro, che più tardi opinarono con lui, fu inteso nel seguente modo, e secondo un tale intendimento si pretese

(1) Hugo, *Magazzino civile* v. I. (1791) p. 10. 11.

Digitized by Google

combatterlo: che un tale lavoro avesse contribuito al dispregio ed alla negligenza delle condizioni e dei bisogni presenti per un amore infecondo e puramente storico d'un passato irreparabilmente perduto. Un tale giudizio sarebbe scusabile come una reazione naturale sebbene difettosa, quando il metodo già predominante consistesse nell'ignorare la tradizione storica e nel creare per il presente e per propria ispirazione un sistema di dritto interamente nuovo ed arbitrario. Ma un tale pensiero non venne in mente ad alcuno, sicchè mancava l'occasione alla presupposta ed eccessiva opposizione.

Il male consisteva piuttosto in ciò, che per i bisogni della pratica eransi formolate dottrine positive del dritto in un tutto apparentemente connesso e senza un esame critico ed analitico delle parti. E perchè, in tal modo tutte le differenze e le contradizioni trovavansi accumulate in un insieme, era difficile giudicare se il danno fosse maggiore per la verità storica, o per i bisogni pratici della vita. E tutto questo non originossi per erronea opinione, ma successivamente e per spensierataggine l'uno trasmettendo all'altro questa massa inerte, ed accumulandosi sempre più ed inosservatamente nuovi errori. — Da questo rispetto tradizionale per un falso metodo nè anche i migliori seppero sottrarsi.

Hugo si avvide con occhio intelligente della fallacia d'un tale metodo, e mentre imparzialmente versava nello studio positivo del nostro dritto, investigò l'origine d'ogni concetto e d'ogni principio giuridico. Egli riteneva come una verità fondamentale, che in ogni tempo il dritto positivo formava un organismo vivo, e riconosceva come ufficio della scienza ricostruire questo insieme dal cumulo disperso delle singole pruove. Ed opinava che con quanta maggiore perfezione si facesse una tale ricerca, tanto meglio intenderebbe ciascuno il dritto sì storico che presente. Di tutto questo ebbe Hugo chiarissima l'intelligenza, e ben lontano dal soffocare la realtà della vita sotto il peso d'un materiale di dritto già morto, cercò piuttosto

Digitized by Google

di affrancarla. Riconobbe ben tosto, che i più grandi errori non si diffondono e confermano altrimenti, nè maggiormente, che per un erroneo uso del linguaggio. Ed egli applicossi ad un tale studio indefessamente per tutto il tempo della sua attività scientifica.

Ma perchè il suo lavoro verso un tale scopo sarebbe meglio pruovato nei particolari, sembra necessario cominciare da una considerazione generale sulle forme diverse della influenza scientifica. Può questa rimanere indivisibilmente connessa alla persona, o esserne al tutto disgiunta: la prima è propria della dottrina vocale, la seconda dell'attività dello scrittore. I più dotti e rinomati giuristi influirono in entrambi i modi, sebbene quando l'uno quando l'altro fosse stato predominante. Di Cujacio per esempio sarebbe difficile determinare, s'egli si avesse acquistata maggior gloria come professore che come scrittore. Può affermarsi in generale, che l'ufficio del professore si limiti piuttosto a conservare e svolgere quanto già si possiede scientificamente, e che i lavori dello scrittore valgano meglio per le nuove scoverte, anzichè a diffondere il già fatto.

Quando noi cerchiamo applicare alla vita scientifica di Hugo questa classificazione dell'attività letteraria, che ci si appalesa nella esperienza giornaliera, non piccolo è il nostro imbarazzo. Egli fu continuamente professore, e con tale amore e con tanto successo, che pochi potrebbero vantarne un simigliante; ma le sue Lezioni erano appunto il mezzo principale per attuare la riforma, con cui egli voleva dare una novella vita alla scienza: esse influivano in un modo sì fecondo e perfetto, che un simigliante può aspettarsi solamente dai libri. Le sue Opere sono altrettanti libri d'istituzioni, ma fatte in modo da poter essere utili per le Lezioni, e lo sono non per semplice nome, ma in loro stesse. Giacchè per quanto il contenuto fosse nuovo, ed istruttivo per il lettore, e per quanto vivamente l'inducessero a riflessioni ed investigazioni proprie, nel che consiste l'Opera più efficace d'uno scrittore, la loro piena influenza non

Digitized by Google

poteva nè doveva esercitarsi che sugli uditori, che per esse erano in un certo modo incitati ed apparecchiati a ricevere la dottrina vocale; sicchè Lezioni e libri sì strettamente associati formavano un organismo animato. E questo è tanto vero, che arriverà sovente ed involontariamente al lettore di questi libri di rappresentarsi da se medesimo al pensiero le lezioni, ch' egli non udì.

Se dunque i suoi uditori sono quelli, che particolarmente ricevevano le impressioni vere della sua influenza scientifica, sono essi a preferenza degli altri idonei e chiamati a deporre il loro giudizio sul carattere speciale del suo merito. Io ho indicata fin ora le forme più generali, sotto cui manifestossi la sua attività; sono esse le lezioni, ed i libri d' instituzione: a compiere le une e gli altri giovò moltissimo il suo *Magazzino Civile* (1791 fino al 1837), la cui svariata materia era strettamente connessa colla nuova direzione, ch' egli studiavasi dare alla scienza del dritto, e che fu in esso svolta difesa e particolarmente applicata. A questo scopo generale furono diretti i trattati storici e metodici come pure le critiche dei lavori altrui, le quali formeranno sempre un elemento necessario e molto naturale per ogni novello metodo, che intende a riformare lo studio d' una scienza. Tral numero degli scrittori di dritto a quel tempo rinomati Hugo limitossi particolarmente a due, perchè dall' esame delle loro opinioni scientifiche divenissero palesi gli errori del metodo predominante a quell'epoca, Höpfner, e Glück — Höpfner era ingegnoso e dotto, e fra le altre sue glorie giuridiche è da ricordare che la memoria di lui ci è conservata da Göthe in uno modo il più onorevole e grato (1). Il suo più importante lavoro, il *Commentario delle Istituzioni*, era e non senza ragione, quando Hugo apparve, altamente rinomato: e nel fatto la nostra letteratura giuridica vanta poche opere nell' idioma Tedesco, che e per esposizione buona e chiara e per utilità la pa-

(1) Göthe, *della mia vita* p. 241.

Digitized by Google

reggiassero. Ma anche una tale opera non era esente dagli errori predominanti del tempo: ed Hugo avea ben ragione di prenderla ad obbietto principale della sua critica, e facea opera avvisata e giovevole, giacchè dall'esame d'un tal libro e per la fama e per il merito di esso più che da quello di qualunque altro potevansi rilevare gli effetti d'un metodo difettoso. Da un rapporto polemico originavasi uno tutto amichevole: e Höpfner lo ha già riconosciuto nella prefazione della quinta edizione (1555), ed Hugo ne faceva in seguito molto grata ricordanza (1) — Il *Commentario delle Pandette di Glück*, ch'egli stesso ha continuato fin al volume 34, fu cominciato (1790) immediatamente dopo che Hugo apparve come professore. Una tale opera si assomiglia a quella di Höpfner per le tracce forti e numerose d'un metodo erroneo, ma non pareggia la prima per ingegno e gusto. Vi si trovano accumulati con studio indefesso molti ricchi materiali, donde non solo essa ripete la sua grande rinomanza, ma rimane molto utile ancora per il tempo avvenire. Anche una tale elezione fu avvisatamente fatta.

Un numero molto maggiore di lavori critici fu pubblicato da Hugo nei dotti fogli di Gottinga: questi cominciarono dall'anno 1788, e continuano anche oggigiorno: ed hanno tutti una medesima direzione scientifica. Egli stesso dette opera ad una pregevolissima raccolta aggiungendovi una molto dotta prefazione ed avvisatamente l'intitolava « *Basi per un corso civile, e per un Magazzino civile* ».

Una parte importante della sua attività in fine fu volta allo studio delle fonti della scienza del dritto: ed egli ha fatto per il testo di Ulpiano in cinque edizioni (1788 fino al 1834) tanto, che al suo lavoro non possonsi in alcun modo paragonare i lavori dei suoi predecessori. La sua edizione di Paolo (1795) è d'un merito durevole particolarmente per la giunta *Index editionum fontium corporis juris civilis*. Il suo studio sulla Tavola di Heraclea e sulla *Lex Galliae*

(1) *Magazzino Civile*, v. 3. num. v. (1798).

Digitized by Google

Cysalpinae attirava per la prima volta l'attenzione universale a queste importanti Fonti del dritto, per le quali tanto si fece in seguito. Il *jus civile Antejustinianum* da lui coordinato (1815) fu la raccolta più compiuta di simile specie, che solamente dopo la sua pubblicazione divenne incompiuta per la scoverta inattesa di nuove Fonti.

E quanta animata e vivissima parte non prese egli a queste nuove scoverte? Con quanto zelo non affaticossi, perchè applicandole a tutte le sfere della nostra scienza se ne traesse attentamente profitto? Non è da obliare, che per sua opera procacciaronsi i mezzi, ai quali dobbiamo la pronta pubblicazione dei Frammenti Vaticani, mentre non ci è facile dire, quanto la prudente ponderazione del Mai avrebbe indugiato. E recentemente egli ha spese le cure più faticose per il breve e nuovamente scoverto Frammento di Ulpiano.

Nè tanto zelo limitavasi solamente alle novelle Fonti; ma ebbero a lodarsi di lui anche i felici risultati di estranee investigazioni: ed egli accolse colla più viva gioja la scoverta di Blume, e perchè fosse conosciuta e diffusa adoperossi tanto, quanto dá niuno degli scrittori si usa fare per un nuovo pensiero di qualunque altro autore.

Potrà questo bastare come una rivista generale della sua attività letteraria: nè può pretendersi, che questa avesse potuto limitarsi ad un singolo lavoro. Cade ora in acconcio la quistione molto più importante: quale fu il risultato d'un tanto indefesso affaticarsi, il cui purissimo zelo è certo per se stesso meritevole della più onorata gratitudine, quando pure non ne fossero seguiti effetti manifesti.

Noi potremmo forse avventurare la seguente risposta. Hugo combattè il metodo scientifico predominante a quel tempo nello studio del dritto. Egli ebbe seguaci ed oppositori, e l'opposizione nel modo di trattare la scienza prese forme sempre più distinte, e la lotta sì lungamente protratta rimane ancora irresoluta. Ma è forse sempre la medesima?

Digitized by Google

Non mancarono certo ad Hugo in alcun momento della sua vita contradittori, ed una tale riflessione rende in qualche modo probabile la risposta data alla quistione. Ma più attentamente considerando, e paragonando la trattazione della scienza, qual'era sono già cinquanta anni, con quella, ch'è oggi giorno, è forza convenire nella seguente persuasione: quanto di più importante e di meglio fu ventilato da Hugo per rinformare la nostra scienza, fu compiutamente attuato da lui stesso. La lotta, ch'era sulle prime d'una natura generale, limitossi a mano a mano a singole applicazioni, a quistioni secondarie, ad opinioni individuali, e perdette in tal modo ogni vera e scientifica importanza. Quello che alla prima manifestazione fu inteso come novità, e destò le meraviglie di molti, divenne inosservatamente convincimento generale, del quale in seguito e successivamente parteciparono i suoi seguaci, ed anche gli stessi contradittori.

Così considerando imparzialmente, i risultati del suo lavoro ci sembrano sì ricchi ed avventurosi, che a pochi è dato vantarne dei simiglianti, ed i suoi amici non possono senza una gratissima gioja ripiegarsi col pensiero sui cinquant'anni trascorsi. Ma è nella natura del quì esposto avanzamento della scienza, che col progresso del tempo il suo merito personale cada più facilmente in obblio. La più giovine generazione, fosse pure quella dei suoi uditori, trova come generalmente riconosciuto quello, ch'egli indefessamente propugnava come riforma: essa l'accoglie come qualche cosa, che per se stessa s'intenda, e solamente per un profondo versare nella storia della nostra scienza potrà essere al caso di conoscere quanta gratitudine gli si debba.

Tutti coloro, che sopravvissero al cambiamento da lui operato, sono tenuti a deporre il loro testimonio su ciò, e potranno essi soli metterlo in vivissima luce. Ed ad un tale officio io mi credo avanti tutti obbligato. A questo dovere si aggiunge pure un bisogno personale. Io non fui fra i suoi uditori: ma i suoi scritti più di tutti gli altri influirono su me, istruendomi, ed eccitandomi a riflessioni ed investigazioni

Digitized by Google

proprie. E quando io mi feci conoscere come scrittore, egli m'incorò facendo la più amichevole accoglienza ai miei lavori; ed inoltre mi rallegrava ed instruiva con una perenne e continuata comunicazione dei suoi pensieri. E a lui ben noto con quanta gratitudine io riconosca tutto questo; ma sentiva il bisogno di annunciarlo pubblicamente. E mi si conceda quì dichiarare, con quanta gratissima gioja mi ritorna al pensiero la memoria di questi cinquant'anni trascorsi, che mi sono stati l'occasione a così considerare: e la coscienza di convenire con molti in un medesimo sentimento mi rende ancor più caro e festevole un tale giorno.

Digitized by Google

Critica del libro di Günner sulla Legislazione.

Quando io scriveva il mio lavoro sulla Legislazione e sulla Scienza del dritto, mi godè l'animo non poco nel sentire che Thibaut, contro cui un tale scritto era sulle prime diretto, aveva parlata la causa della patria sentitamente e con amore. Lo scritto ch'è obbietto della presente critica è ben altrimenti concepito. Le opinioni ed i principii più perversi che poterono pullulare in Germania sotto il dominio di Buonaparte, e che sono un tormento per tutti i buoni, sono quì esposti senza pudore, nel mentre che vi si difendono i Codici contro il Dritto Storico. Senza opporre che l'una cosa è ben distinta dall'altra, dico, che se il presente Scritto fosse stato soltanto diretto contro di me, mi sarei taciuto, come è facile pensarlo, e come è proprio del mio carattere. Ma questo calunnia e falsa tutta l'idea del dritto e della scienza di esso, che io tengo per la sola vera; e per un tal fatto, chiunque ama sinceramente la scienza non potrà rimanersi dal contatto d'una materia per quanto impura si fosse. Dichiaro espressamente, che quì non trattasi d'una quistione, che suol dirsi scientifica, giacchè il Pubblico, a cui questa potesse interessare, non mi saprebbe grado d'aver creduto necessario per esso una critica del mentovato Scritto. Ed anche l'Autore di questo non dovè seriamente contare sopra una simigliante risposta. Il suo lavoro, come si rileverà da quanto segue, sembra fatto piuttosto per la classe molto rispettabile di quei lettori, ai quali le occupazioni pratiche della vita lasciano invero bastante tempo per prendere notizie letterarie e giornaliere, ma impediscono loro di sottometterle ad una critica severa e posata; sicchè basta una certa arditezza per trarli facilmente in inganno. Nè di ciò disconverrei, quando volesse considerarsi la seguente critica come l'esposizione delle trame tese ad un simigliante Pubblico. Per queste considerazioni io potrò tacere e quietarmi

Digitized by Google

per tutt' altro che l' Autore vorrà scrivere a tal proposito, giacchè ora io non parlo a lui, e perchè tutto quanto potrà seguire sarà indubitatamente la ripetizione della medesima malizia e perversità, che in occasione del presente Scritto sia smascherata una volta per sempre.

Un tanto ostile attacco contro il metodo storico nella scienza del dritto è diretto primieramente e naturalmente contro la direzione e lo scopo generale di essa. Già fino da molti anni i contradittori d'un tal metodo ripongono ogni suo carattere nella considerazione illimitata ed assoluta del Dritto Romano: ed il nostro Autore parla appunto in questo senso, quando egli definisce in generale il metodo storico (p. 222. 223.): « quasi segregato dalle più alte regioni della scienza e dell' eterno dritto razionale, un tal metodo lascia il dritto in quel medesimo stato di coltura, in cui era presso i Romani. Esso cerca isolarsi dalla esperienza e dallo svolgimento del dritto fino ai nostri tempi, fa un movimento retrogrado di mille e cinque cento anni, e per quanto sarebbe stolto non mettere a profitto l' esperienza e la civiltà dei Romani, sarebbe una simigliante ed anche una maggiore follia, quando si avesse in non cale, nè si volesse trarre vantaggio dalle esperienze della storia da quei tempi fino ai giorni nostri: » (p. 225.) « esso pone a fondamento il Dritto Romano, e vi aggiunge come altrettante modificazioni le differenze degli altri sistemi di dritto: » (p. 238. dove egli parla del mio Scritto): « in questo senso egli (Savigny) pretende, che lo studio del dritto dovesse avere a sua base scientifica quello del Dritto Romano, dal quale ciascuno potrebbe apprendere per gli affari e per la pratica tanto di dritto patrio, per quanto potrebbe averne bisogno. » Il medesimo è ripetuto in molti altri luoghi, ed in ispecie. p. 1. 138. 139. 145. 148. 186. 188. 189. 195. 138. 159. 207. 223. 253, sicchè non potrebbesi considerare come un pensiero fortuitamente espresso, ma è una opinione predominante, di cui vorrebbesi far persuaso anche il Lettore col ripeterla spesso. Chi non è interamente estraneo allo studio del dritto, dovrebbe trovare al tutto inconcepibile un tal giudizio sul carat-

Digitized by Google

tere del metodo Storico, giacchè esso tende in certo modo appunto al contrario. Esso cerca prevenire, che alcuno non si lasci preoccupare da una opinione o da un sistema, (sia questo una creazione propria, o una tradizione), e non dimentichi il dritto patrio qual'esso è nella realtà, e quale si è determinato per il passato. Un tal metodo crede indispensabile uno studio profondo del Dritto Romano, perchè questo si è incarnato nella nostra storia come un elemento del nostro dritto: ma esso non crede meno indispensabile lo studio profondo del dritto originale Germanico, come pure delle modificazioni, che nel corso di molti secoli intervennero nell'uno e nell'altro dritto per la pratica e per il lavoro scientifico. Che debbasi riconoscere il primato nel Dritto Romano, è questo un pensiero al tutto estraneo al principio del metodo storico: quando pure un tal dritto fosse meno eccellente di quello che è, ne raccomanderebbe sempre e seriamente lo studio, giacchè esso è divenuto dritto pratico per noi. Un tal metodo prende egualmente in considerazione il Dritto Romano dell'epoca degl'Imperadori Cristiani e quello del tempo di Ulpiano, sebbene conosca quanto questo ultimo sia innanzi al primo. Fin ora questo falso concepimento del pensiero del metodo storico potè scusarsi per ignoranza, ma di questa scusa non può giovarsi l'Autore, giacchè io nel mio Scritto (p. 117.) espressamente accennai ad un tanto strano errore. E quando pure possa dubitarsi, se l'Autore abbia avvisatamente e con coscienza falsato il principio del metodo storico, basterebbe a rimuoverne ogni dubbio il confronto del seguente brano, estratto dall'Autore dal mio Scritto, quale egli lo riporta, e quale leggesi nella mia Opera:

Savigny, p. 117, 119.	*Gönner, p. 198. 199.*
Quello, che secondo una tale opinione renderebbe il Dritto Comune ed il dritto patrio veramente utili ed irreprensibili come Fonti	In generale (p. 117), quello che renderebbe le nostre Fonti di dritto veramente utili ed irreprensibili è un severo metodo

Digitized by Google

di Dritto, è un severo metodo storico della scienza del dritto. Il carattere d'un tal metodo non consiste, come alcuni più moderni contradittori falsamente opinarono, in un pregio esclusivo del Dritto Romano, molto meno in ciò, che pretendesse la conservazione illimitata d'alcun altro dritto del passato: che anzi esso cerca appunto prevenire un tale errore . . . . La materia del dritto, che dovrà essere trattata in tal modo si compone di tre elementi principali, del Dritto Romano, del Dritto Germanico, e delle modificazioni, che intervennero nell'uno e nell'altro. Non è mio intendimento esporre questa trattazione storica di tutte le parti del nostro dritto diffusamente e metodicamente. Quello che io ritengo per il solo punto fondamentale di questo studio (del Dritto Romano) è il dritto, quale si contiene nelle Pandette.

storico della scienza del dritto, il cui carattere non consiste nella conservazione esclusiva d'una Legge del passato, dal quale errore essa cerca anzi prevenire . . . . Il solo possibile punto fondamentale di questo studio è il dritto delle Pandette p. 119.

Tutto quanto io ho detto del Dritto Germanico, è quì avvisatamente tralasciato, ed il Dritto delle Pandette che io pongo a fondamento del Dritto Romano, è quì considerato dall' Autore come base del dritto in generale. Colla medesima mala fede è riportata la mia opinione sullo studio della più moderna letteratura giuridica.

Digitized by Google

Savigny, *p. 122.*	*Gönner*, *p. 223.*
Chi per contrario non sia profondamente versato nel Dritto Romano, cadrà inevitabilmente per questa novella letteratura sempre più in dubbii ed incertezze: sarebbe meglio ignorarla al tutto, ed abbandonare al caso, quali sieno i risultati parziali novelli, e forse molto leggieri, che un tale svolgimento letterario potrà operare su lui: ed in ciò si è fatto certamente moltissimo nei tempi moderni.	.... Si consiglia a voi (ai giovani) di mettervi in guardia dallo studio parziale del presente, e d'ignorare tutto quanto non provenga da questa scuola (p. 121).

Quello dunque, che io rigetto come una leggerezza ed un errore, è quì dato come un mio consiglio. Non è difficile divinare quello che ha indotto l'Autore a così falsare le mie idee (1).

In prima, perchè è molto facile confutare colui che pretendesse far valere il Dritto Romano esclusivamente; sicchè maliziosamente si dà a comprendere al lettore, che ciò pretendasi da colui, cui cercasi confutare. In secondo luogo, ognuno conosce quand'anche egli conservasse le sue convinzioni individuali, che ora in ogni parte della Germania si è destato un vivissimo amore per lo studio delle cose patrie. E perchè la Scuola Storica occupandosi del dritto Germanico con non minore zelo ed amore che del Romano risponde e soddisfa a questa nuova manifestazione di sentimento patrio, gli oppositori di essa credono utile passarne in silenzio un tale elemento: vorrebbesi in tal modo prevenire l'interesse, che la parte ben pensante del publico indotto potrebbe prendere per il metodo storico,

(1) Io ho riportati solamente pochi simiglianti esempi.

Digitized by Google

che anzi cercasi dare ad intendere, che sia proprio d'un tal metodo favorire tutto quanto è straniero e non Tedesco; come è detto dal nostro Autore p. I: « contro gli energici sforzi dei dott. *Tedeschi* elevossi la voce d'un dotto *Romanista*, ecc. » Del resto l'esistenza e l'importanza d'un dritto Germanico fu non solamente sconosciuta dall'Autore nella sua esposizione del metodo storico, ma anche (ed in parte per le medesime ragioni) in se stesso, sicchè dal suo Scritto potrebbesi credere, che la comunione dei beni, per esempio, fosse un ingegnoso ritrovato delle più moderne legislazioni. La storia universale del dritto, che egli tacitamente suppone, si ridurrebbe ai seguenti elementi: il primo nel mondo sarebbe il dritto Romano; seguirebbe poi il Medio Evo, la cui miserabile barbarie non meriterebbe alcuna importanza, e la cui epoca si prolunga fino al 1750: succede infine la luce d'una perfetta civiltà, ed in questa sono formati i Codici, in opposizione dei quali naturalmente anche il dritto Romano non avrebbe alcuna importanza.

Passo ora a discorrere dei particolari. Nella prima parte (p. 10 — 14), ed anche in seguito (p. 122—124), l'Autore ci ritrae una imagine spaventevole delle differenze di dritto negli Stati Tedeschi, sicchè sarebbe appena imaginabile, come gli abitanti d'un simigliante Stato avessero potuto fin ora esistere senza un Codice generale. Ma come avviene, che nei grandi Stati Tedeschi, che trovansi in simili condizioni, non si avverta un male tanto grave? Le condizioni legislative dello Stato Prussiano, com'è detto dallo stesso Autore, sono molto felici, e pure è ben noto, che la legislazione Prussiana ha sostituito solamente il dritto comune precedente, ed ha lasciato sussistere i dritti provinciali, sicchè secondo la teorica del nostro Autore anche quì un tale stato dovrebbe essere insopportabile. Deesi principalmente osservare, che la differenza dei dritti particolari della Germania non è tanto importante, quanto si è uso descriverla. Ed anche quando essi sono distintamente passati in iscritto, non ebbero mai l'importanza di altrettante legislazioni ge-

Digitized by Google

nerali, ma sono altrettante differenze parziali dal Dritto Comune, cui presuppongono da pertutto come valido.

Nella seconda parte p. 33 si contiene una storia generale o filosofica del dritto modellata sulle quattro epoche della vita dell'uomo: dritto consuetudinario nella fanciullezza: l'età giovanile, che si affatica a sottrarsi a questa imperfezione coi libri di dritto: nell'età senile i Codici, che si giovano per il ben essere dei popoli della esperienza dei secoli: l'età decrepita, che si ajuta con isforzi impotenti mediante le Novelle. Ci basti osservare, che un tale processo non attuossi mai, nè presso alcun popolo.

La terza parte p. 43. 44. esprime con più chiarezza una opinione, che si lascia intravedere in più luoghi del Libro. Vi si fanno avvertiti i Governi contro il metodo storico, i cui sostenitori vorrebbero togliere loro il dritto della legislazione per rimetterlo nelle mani del popolo o dei giuristi, che ne sarebbero i rappresentanti: e l'Autore dice, che da una tale opinione conseguirebbe manifestamente, « che gli Stati non più sarebbero governati dai reggenti, ma dal popolo e dai giuristi, e che questi sarebbero altrettanti legislatori, o meglio, perchè essi hanno l'intuito della coscienza del popolo, sarebbero i soli legislatori, fatta eccezione di quei pochi casi, in cui la loro forza non sarebbe sola bastante, e nei quali il Reggente dovrebbe cooperarsi con essi, e fare attenzione a tutto quanto piacesse al popolo ed ai giuristi eseguire nella sfera del dritto. La quistione, come ad ognuno è facile scorgere, è seria e feconda di conseguenze, e tutta questa opinione sembrerebbe da un brano di Hugo doversi annoverare fra le specialità della moderna *Scuola Storica* del Dritto Romano. Il medesimo è ripetuto a p. 22. 25. 26. 46. 88. 125. 126. La quistione è certo importante, ed io mi pruoverò a chiarirla non per il nostro Autore, ma per coloro, ai quali il modo ond'egli avvisatamente l'espone, potrebbe renderla oscura. Io ho certamente detto, che il dritto civile emana in gran parte e si svolge per mezzo del popolo e dei

Digitized by Google

giuristi, e che l'influenza reale della legislazione su di esso sia molto minore di quello, che generalmente credesi. Ma io intendeva parlare delle forze intime ed informatrici della vita d'un popolo, e non dell'esterna costituzione dei nostri Stati, e non era mio proposito affermare, che il Senato dei giuristi e che Comizii del popolo dovessero determinare il dritto, e che il potere legislativo monarchico fosse una usurpazione di quel dritto, ch'emanasse da una simigliante costituzione. Che anzi quando pure vi fossero un tale Senato e tali Comizii, io direi di essi quel medesimo ch'è applicabile a tutti gli altri governanti, ch'è loro ufficio riconoscere e promulgare il vero dritto qual'esso è in se stesso, e ch'essi sconoscano la loro missione, quante volte (sebbene ciò facciano con buone intenzioni) sostituiscano a quello il loro arbitrio. Un paragone potrà meglio chiarire le nostre idee. Il valore corrente delle monete è determinato dalla opinione del popolo, ch'è quì rappresentata dalla classe commerciante, come in dritto dai giuristi, sicchè è l'opinione della classe commerciante quella che fissa in gran parte il valore delle monete. Potrebbesi dunque farsi innanzi il nostro Autore, e fare avvertiti i governanti, che sarebbe questa una pretensione rivoluzionaria d'una tale classe, quando essa sola come un collegio di altrettanti legislatori volesse assumersi il dritto di fissarne il valore. Nel fatto è molto vero, che nè il popolo, nè la classe commerciante hanno un dritto esterno e costituzionale di prendere simili determinazioni: ma dall'altra parte anche il nostro Autore riconosce, che i governanti non debbano usare del potere legislativo come d'un passatempo o d'un trastullo, ma che dovessero determinarsi piuttosto per ragione, prudenza, esperienza, saviezza, giustizia (p. 27. 42. 57. 152.) Si supponga dunque, che una legge fosse dettata da ben altro motivo che dalla ragione, anche il nostro Autore dovrebbe conseguentemente riconoscerla come il risultato d'un ingiusto esercizio del potere legislativo. È in questo senso e non altrimenti che io ho affermato, che sia un ingiusto esercizio del potere legislativo, quando questo operi arbitrariamente

Digitized by Google

e non riconosca e promulghi il vero dritto, ch'emana dalla vita d'un popolo senza alcun elemento arbitrario (sia del popolo, o dei governanti), giacchè un tal dritto è il solo ragionevole per ogni popolo. Ed è particolarmente contro il potere arbitrario ed illimitato, che volgesi il nostro Autore; e questo potrà esercitarsi in due differenti rapporti: in prima, nell'ordinamento della costituzione politica (di cui quì non è parola): in secondo luogo nell'applicazione e nella formazione dei dritti civili, di cui è quì quistione. « Il popolo, dice il nostro Autore p. 36, già assuefatto a riconoscere ogni sua grandezza e felicità dalle mani dei suoi governanti, accoglie con gratitudine i Codici, che questi promulgano per la sua felicità »: ed altrove a p. 87. 88, « il dritto abbandonato al semplice arbitrio del popolo e dei giuristi si assimiglia ad un giardino, in cui la zizzania germogli rigogliosa, e soffochi i semi migliori: la sola legislazione, ch'emana dal potere supremo dello Stato potrà rendere e conservar prospero il dritto, e tutto quanto riguarda il publico ». Che quì parlisi solamente di ragione e di felicità popolare, è ben naturale, nè mi ricorda, che si sia mai detto espressamente ad alcun popolo, che si volesse renderlo infelice; e particolarmente nei tempi moderni siamo assordati dalle belle parole di civiltà, umanità, dritti umanitarii ecc. La sostanza però rimane sempre la medesima, e la semplice differenza sarà sempre la seguente, che nell'un caso il governante o coloro ai quali si appartiene il governo, opereranno arbitrariamente e capricciosamente, nell'altro rispetteranno la storia ed il carattere delle forze vive d'una nazione: nel primo è un popolo una morta materia, ch'è travagliata a piacere, nel secondo è l'organismo della più nobile natura, col quale il potere legislativo è intimamente connesso. Io ripeto, che l'uno e l'altro caso è possibile nelle forme politiche più svariate: una monarchia assoluta può essere nobilmente libera per lo spirito del suo governo, come per contrario una republica può esser capace del più duro dispotismo, sebbene vi sieno molte forme politiche, che meglio si

Digitized by Google

prestino all' una o all' altra di queste condizioni. Per quanto riguarda il rapporto del dispotismo coi Codici, io sono ben lontano dall' affermare che ogni Codice sia composto per sentimenti dispotici. Che anzi io ho già riconosciuto nel mio primo Scritto, che in alcune condizioni l' abolizione d' un Codice può essere molto salutare, e merita ogni elogio: ed anche quando queste condizioni manchino, potrà esser fatta colla più eccellente intenzione, come lo pruova la storia più recente: affermo però, che ogni un giusto esercizio del potere è per sua conseguenza in contradizione d' ogni inopportuna abolizione delle leggi, come il sistema contrario porta necessariamente ad un tale risultato: il che è anche riconosciuto dal nostro Autore. Ed è pure mia opinione, che l'abolizione inopportuna di alcune leggi possa essere utile al potere arbitrario di qualunque natura si sia, sì perchè novelle leggi potranno essere create arbitrariamente, sì perchè sarà in tal modo interrotta la tradizione storica. — Nella medesima parte del Libro a p. 63. 64. la critica delle istituzioni del passato è considerata come importante, mentre a p. 62. 66. il comento di esse istituzioni si ritiene come un sì tenue lavoro, che ogni scrittore sarebbe al caso di farlo. Ma criticare e comentare le istituzioni del passato può solamente colui, che le comprenda: ed in quella proposizione dell'Autore sembra involontariamente confermata la mia opinione, quanta poca disposizione abbiano i tempi presenti per la formazione dei Codici; e potrebbe esserne pruova l'esempio istesso dell' Autore, che da molti luoghi del presente Scritto sembra preoccupato dal pensiero di formolare un Codice per lo Stato Bavarese: dovrebbe quindi cominciare dall' esame del dritto del passato, e dovrebbe naturalmente anche conoscerlo. Tra le legislazioni passate il Dritto Romano, per esempio, gli è interamente ignoto, come ogni conoscitore d' un tal dritto potrà chiaramente rilevarlo da molti luoghi del presente, come degli Scritti precedenti, e si manifesta pure dal malcontento, con cui l' Autore parla del Dritto Romano. Non sarebbe dunque a desiderare che

Digitized by Google

l'abolizione delle istituzioni presenti venga rimessa ad un tempo, nel quale forse gli uomini, che del resto hanno una tanto manifesta capacità per fare da legislatori, come il nostro Autore (p. 57.), saranno anche versati nelle altre necessarie conoscenze di dritto? Che vengano questi tempi, e noi volontieri rinunzieremo ad ogni aspettazione di quei tempi *favolosi*, come il nostro Autore ironicamente li chiama, nei quali ogni comune scrittore avrà quelle dotte conoscenze, delle quali ora ogni grande legislatore manca con proprio mal contento e con danno del pubblico. — Merita pure attenzione quanto è detto a p. 46 di questa medesima parte del Libro, dove i risultati della legislazione e del dritto consuetudinario sono giudicati sull'esempio dell'America del Nord: colà, secondo il nostro Autore, gli Stati liberi si sono elevati ad una grandezza meravigliosa sotto il regolamento dei Codici, mentre le popolazioni selvagge, che si regolano per dritto consuetudinario giacciono nella più profonda barbarie! Ma gli Stati Uniti conservarono interamente il dritto Inglese, ch'è ben noto essere di origine un dritto consuetudinario, modificato solamente da alcune leggi parziali, e pure non si sentì mai il bisogno d'un Codice, nè si ha il proposito di farlo. E dalla opinione del nostro Autore dovrebbesi conchiudere, che non solamente gli abitanti degli Stati Uniti, ma tutta l'Inghilterra dovrebbe vivere in quello stesso stato di barbarie, in cui trovansi quelle rozze popolazioni, finchè un Codice non venga a convertirli in uomini morali e felici.

La quarta parte, che prende il titolo di *Dritto Romano*, dovrebbe considerarsi piuttosto nel suo insieme che nelle singole parti; meritano però speciale attenzione i seguenti punti. Secondo la p. 86, 87, 97, « al tempo di Giustiniano il dritto era ancora svolto per opera dei giuristi, e con tanto zelo, che secondo la terza prefazione di Giustiniano sulla Sanzione delle Pandette §. I. quasi due mila Libri erano scritti, e quasi un milione e trecento mila principii esposti »: donde rileverebbesi, che un tale stato del dritto sarebbe stato molto accorante, giacchè Giustiniano lo descrive come

Digitized by Google

tale, e che non potevasi prevenire un tanto infortunio altrimenti che per legislazione. Io non so se il nostro Autore avesse consultati manoscritti ignoti sulla *Constitutio Tanta*, ma veggo bene, ch'egli dovette intendere *trecenties decem millia* per un milione e trecento mila. Per quanto riguarda il dritto esistente al tempo di Giustiniano sarebbe un linguaggio poco ordinario quello di chiamare esistente un dritto, morto già da lungo tempo: giacchè il gran numero dei libri giuridici indicato da Giustiniano erano separati dal suo tempo di molti secoli, e la sventura si era al contrario, che giudici ed avvocati erano divenuti sì ignoranti da non poter comprendere nè applicare quegli scritti. L'infortunio non stava dunque nei due mila scritti, ma nel difetto di gente, che fosse alla portata di leggerli, ed un tal difetto era la conseguenza della universale decadenza della Nazione. Al tempo di Adriano e di Caracalla, quando il dritto era vivamente svolto dai giuristi, non si mossero mai simiglianti querele sulla confusione di esso, come sono quelle di Giustiniano. È ben naturale, per altro, che il nostro Autore simpatizzi tanto colle massime governative di Giustiniano, e si compiaccia di riportarne l'espressioni: la storia non ricorda un sì assoluto ed arbitrario potere quale fu quello al tempo di Giustiniano, e ben degni ne erano i sudditi del regno di lui; ma si può questo senza impudenza affermare dei nobili popoli della Germania? — L'Autore (p. 93. e 95.) non può farsi persuaso per due ragioni, che l'Editto Pretorio debba ritenersi come dritto consuetudinario. In prima, « sebbene i Pretori posteriori usassero riportarsi sovente ad alcuni Editti di un tempo remoto dei loro antecessori, non avveniva perciò niente di straordinario più di quello che suole succedere per ogni legge, che abbia una lunga durata; nè alcuno vorrà considerarla come un dritto consuetudinario, sol perchè un popolo sia da molti anni assuefatto ad essa ». È da considerare in contrario, che il contenuto d'ogni Editto, pria che fosse formolato come legge, era fin da lungo tempo riconosciuto dal popolo, e ripeteva la sua sanzione dalla

Digitized by Google

così detta consuetudine, o meglio dal convincimento del popolo. In secondo luogo l'Autore teme, che da ciò si originasse la difficoltà, « se i Romani (particolarmente per la validità dell'Editto) avessero chieste tutte le condizioni d'un dritto consuetudinario ». Ciò sarebbe bene osservato, quante volte i Romani avessero appreso il loro dritto dai nostri Compendii delle Pandette, nei quali certamente un tal dritto ha ben altra forma da quella che aveva in Roma.

Nella quarta parte (della nostra vocazione alla legislazione) p. 136, l'Autore si adira per il torto da me fatto ai grandi uomini del decimo ottavo secolo, come Bömer, Meister, Cramer, giacchè io ho deffinito questo secolo come povero di grandi giuristi, e vi si dà quasi ad intendere, che coloro, che presentemente seguono il metodo storico, si attribuiscano una eccellenza non più conosciuta per lo innanzi, tenendo per poco i tempi passati. Il vero si è, che io non conosco alcuno dei viventi, che possa mettersi in confronto dei grandi giuristi del decimosesto secolo, come per esempio, con Cujacio, i due Pithou, Agostino ed altri, i quali (sia detto di passaggio) non avevano alcuna parziale predilezione per il dritto Romano, ma versarono anche con eguale amore e profondità nel dritto patrio. Sicchè quando affermasi, che Crell, Rettelbladt, Claproth, i quali a p. 136 sono denominati grandi giuristi, sieno altrettanti miserabili in rapporto di Cujacio e di Agostino, e che si debbano quindi avere in poco pregio, sarà questo forse erroneo, ma non potrà scorgervisi una esagerata stima di noi viventi. Non deesi certo tacere, che alcuni di quelli nominati dal nostro Autore, come per esempio Bömer come canonista, hanno un merito ragguardevole. Ma se realmente furonvi tali e tanti grandi uomini fra i giuristi Tedeschi del decimottavo secolo, donde proviene, che appunto in quel tempo la giurisprudenza anche in rapporto colle altre scienze fu tenuta in sì poco pregio nella opinione universale, prese forme quasi servili, mentre nei tempi anteriori e più felici ebbesi in sì alta considerazione? In qualche modo vi contribuiscono sempre le condizioni e-

Digitized by Google

sterne, ma la cagione principale muove certamente ed in ogni tempo dal merito intimo dei rappresentanti vivi d'una scienza. — Nella medesima parte del Libro p. 140 — 149. p. 185. 192. 218 — 228. 269. pone il confronto fra i giuristi che presentemente sono partigiani del metodo storico con i mentovati grandi uomini del decimo ottavo secolo, ed un tale paragone riesce a grande discapito dei primi. Vi è detto che la novella scuola sia per metodo parte storica, parte sistematica. « I giuristi del passato secolo hanno comune con quelli della moderna scuola il sentimento storico. Gli scritti di quei grandi uomini ci pruovano, ch'essi attesero costantemente al dritto positivo, e si affaticarono ad illustrarlo storicamente ecc. » Conseguentemente, conchiude l'Autore, la differenza non sta nel metodo storico: sicchè egli non distingue, se a ciò si adempia con zelo, con dottrina e con successo. Ogni differenza si ripone dunque nella direzione sistematica delle due scuole, ed in ciò la moderna scuola è grandemente al di sotto dell'antica. La prima concepisce tutto positivamente, come se fosse il risultato dell'esperienza (*a posteriori*); la sola forma è sistematica, ma questa manca d'ogni sentimento scientifico. Tutt'altro è a dire di quei grandi uomini, i quali al lavoro storico associavano sempre il sentimento scientifico. « Il sentimento scientifico si forma mediante il concepimento (*a priori*), e riporta le istituzioni positive alle idee, delle quali per il medesimo modo si conchiude a novelli concetti: quì non solamente la forma, ma la materia ancora ha un carattere scientifico ». Se realmente quei grandi uomini ebbero tutto quanto non si nega alla moderna scuola, e furono inoltre tanto più intelligenti, quanto è detto dal nostro Autore, perchè il metodo applicato da alcuno dei presenti giuristi avanza sempre più nella stima e nella fiducia publica? A ciò non potrebbero giungere che per merito proprio, e ben lo da a divedere il nostro Autore per il grande malcontento che ne addimostra.

Ma crediamo utile considerare più da vicino una tale quistione. Secondo il metodo, che io ritengo per vero

Digitized by Google

s' investiga fra il moltiplice, che ci presenta la storia, una più alta unità, un principio di vita, che spieghi questi particolari fenomeni, e spiritualizzi sempre più la massa inerte del passato. Ma questo moltiplice è doppio, giacchè può essere o contemporaneo, o successivo, e questo dualismo pone la necessità d'una doppia trattazione scientifica. È proprio d'un metodo sistematico riportare la varietà dei fenomeni contemporanei all' unità informatrice di essi, ed un tal metodo non deesi intendere in quel modo che da molti e particolarmente dal nostro Autore s'intende come una semplice classificazione di essi secondo alcune categorie astratte e logiche. È proprio del metodo storico la considerazione del moltiplice nella sua successione. Anche un tal metodo è limitato da molti come dal nostro Autore ad un elemento secondario della sua natura, alle semplici ricerche dei materiali storici, ed erroneamente è detto, che dovesse arrestarsi a questo scopo. Il vero metodo storico consiste piuttosto nell'investigare il passato con tutta la varietà delle sue forme, rapportandone l' origine al carattere, ai destini ed ai bisogni del popolo, a cui si appartiene. Con ciò si trasformano e spiritualizzano i materiali primitivi della storia, giacchè tutto quanto sembrava una massa morta ed inerte, è considerata come una forza animata ed attiva d' un popolo. Il pensiero generale di questo metodo si è, che ogni popolo nelle sue condizioni sociali, e particolarmente nel suo dritto civile, abbia una individualità propria non fortuita, ma essenziale e necessaria, determinata da tutto il passato di esso: sicchè concepire un dritto comune per tutti i popoli sarebbe egualmente impossibile, che imporre un idioma universale, che sostituisse quelli reali e viventi. Con ciò però non s' intende sconoscere, che fra le individualità e le differenze lasciansi intravedere alcune tendenze generalmente umanitarie ed uniformi, che soglionsi denominare l'elemento filosofico d'ogni dritto positivo. Questo indicato metodo sarebbe il solo, che dovrebbe ritenersi per il vero scientifico. Non così opina il nostro Autore, che secondo i riportati brani non appone il nome di scienza ad una simigliante attività, ma ad un concepimento *a prio-*

Digitized by Google

ri. Pare appena possibile, che un uomo di esperienza, e versato negli affari possa avere una simigliante idea del dritto pratico e positivo d'un popolo: ma nel fatto non sembra, che l'abbia così erroneamente concepito. In un luogo precedente, quando parlasi delle conoscenze essenziali per un legislatore, che non dovrebbero almeno essere minori di quelle che richiedonsi per un giurista, si accenna un poco fin dalle prime p. 27, e per la sola apparenza al dritto astratto della ragione, ma si conviene p. 57, che questo per se solo non basti, e che soltanto una triplice esperienza può esserne saldo fondamento: in questa triplice esperienza si confonde una più svariata osservazione della vita (la quale può essere certo preziosa, ma manca al tutto d'un carattere scientifico) con tutto quanto è realmente scientifico, che in questa enumerazione e confusione non più si mostra come scienza, ma come qualunque altro lavoro materiale. Sicchè si dura fatica a concepire, come mai il nostro Autore possa considerare il concepimento *a priori* come il solo vero in giurisprudenza, ed immediatamente poi lo riguardi come tale, che avvilisca la novella scuola in confronto dei mentovati grandi uomini (p. 269). Ma avventurosamente egli ci ha dato a conoscere in due esempi quello che intenda per metodo scientifico. Il primo a p. 145. 146: io aveva detto, che la legislazione Austriaca aveva ritenuto l'*usufructus* e l'*usus*, quali trovansi nei nostri Compendii fondati su d'una falsa interpretazione del dritto Romano. Ciò nega il nostro Autore, giacchè dice: « Il dritto di mettere a profitto la cosa altrui può essere illimitato o limitato al bisogno di colui, a cui un tal dritto si appartiene: questi due modi ricorrono al pensiero del legislatore per compimento astratto, e gl'indica col loro proprio nome, senza che abbisognasse di uno studio storico » ecc. Nel medesimo senso manifestamente le *Tabelle* di Höpfner per servire di commentario alle Istituzioni furono costruite puramente *a priori*. L'Autore ci porge un secondo esempio d'una trattazione scientifica dei materiali storici a p. 159 « Secondo la molta giusta osservazione di Montesquieu il pensiero

Digitized by Google

d'una legislazione uniforme si apprende il più delle volte ai grandi uomini, colpisce infallibilmente le menti deboli ». Montesquieu dice (XXIX. 18.): « *Il y a de certains idées d'uniformité, qui saisissent quelquefois les grands esprits (car elles ont touché Charlemagne), mais qui frappent infailliblement les petits. Ils y trouvent un genre de perfection, qu'ils reconnaissent, parce qu'il est impossible de ne pas le decouvrir; les mêmes poids dans la police, les mêmes mesures dans le commerce, les mêmes lois dans l'état* ». Dall'interpretazione, che ne fa il nostro Autore rilevasi chiaramente quello ch'egli intenda per metodo scientifico: riconosce per concepimento astratto, che l'uniformità sia eccellente, e riporta le istituzioni positive ad un tale concepimento, giacchè egli le considera in quel medesimo modo, che considera il dritto Romano, e cogli stessi principii afferma che debba trattarsi un tal dritto (1). In questa felice semplicità egli ritiene come vere le parole di Montesquieu, che svelano la sua propria ignoranza, e bacia in tal modo con gratitudine la mano, che lo batte.

Nella settima parte si prendono in difesa i novelli Codici contro i miei attacchi. Per quanto riguarda il Codice Francese io mi trovo d'avere accennate le pruove, dalle quali si rileva la grande ignoranza degli Autori di esso. Sono esse passate in silenzio dal nostro Autore, e per contrario a p. 262 loda a cielo la straordinaria profondità di quegli Avvocati, ed è detto, che il Codice vale a fare dei giudici altrettanti dotti. Veramente egli fa considerazione ed onore al grado di conoscenze, che richiedonsi per quelle pruove. Ma per quanto riguarda il Codice istesso io aveva indicate come pruove alcune dottrine generali, che interessano il bene

(1) P. 220. « L'espositore deve cominciare dallo svolgimento di quello, che è dritto astratto sull'obbietto dei Frammenti, e ricostruire questo il più che possibile secondo un tal dritto invariabile, e secondo il presupposto concetto del legislatore, e non esporli attenendosi alle variabili ed individuali opinioni dell'Autore ». Sarebbe utile conoscere, se l'Autore pensasse, che un tal metodo dovesse ordinarsi anche ai giudici, che dovessero giudicare secondo un Codice da lui scritto.

Digitized by Google

ed il riposo delle famiglie: di queste dottrine sono rimasti nel Codice alcuni punti principali al tutto indeterminati: che anzi le più svariate opinioni furono dibattute fra Cambacéres, Tronchet, Siméon, Portalis, Maleville, e tutto fu lasciato infine nell'incertezza primitiva. A ciascuno è manifesto, che appunto per tante svariate e non uniformi opinioni l'incertezza dovè crescere moltissimo, e che con questo caso non potrebbesi paragonare le ordinarie controversie dei Giuristi, quali per esempio le troviamo nel dritto Romano. Io avea riportati questi casi, perchè tutte queste inutili discussioni, ed un sì facile accordo pruovassero, quanta poca vocazione si avesse per la legislazione in Parigi, e per questa dimostrazione non importava certo il numero delle pruove: non trattasi dei semplici errori del Codice, che io avessi voluto combattere e confutare. Come si comporta il nostro Autore? Nei casi, nei quali si mostra quel male pratico, egli p. 168. si appiglia fiducialmente ad una delle molte possibili opinioni, non fa in alcun modo parola di quella incertezza dei legislatori Francesi, e dimostra, che il Codice abbia ragione, e che la mia opinione per contrario sia falsa, perchè io nella realtà non abbia espressa alcuna opinione propria su quelle quistioni di dritto, e mi sia soltanto limitato a pruovare, che gli stessi legislatori Francesi non sapessero quel che si volevano. Sicchè egli conchiude p. 485. *quasi re bene gesta.* « La sua critica o non è fondata, o è una serie di sottigliezze e di pedanterie scolastiche » sempre nella fiducia, che il Lettore non legga quello, che il nostro Autore assicura di aver confutato. Argomento principale della quistione sono le seguenti parole:

Savigny, p. 70. 71.

» Dai due art. 191 — 193. Maleville conchiude al seguente risultato, che il matrimonio *peut être attaqué*, cioè, che se ne possa

Gönner, p. 72. 73.

» Quello, che il sig. Savigny afferma contro la proposizione di Maleville, *le mariage peut être attaqué*, avanza ogni misu-

Digitized by Google

dimandare lo scioglimento, e che la legge non vieti di farlo, ma che sia nell'arbitrio del giudice di fare quello che gli piaccia, o con altre parole, lo scioglimento del matrimonio dipenderà dall'arbitrio del giudice — È ben difficile, che in un altro caso l'arbitrio del magistrato sia più pericoloso e sconsigliato come nel presente ».

ra. Egli p. 70, v'intende, che la legge non vieti l'azione, ma che il giudice possa fare a suo arbitrio quello, che meglio gli piaccia. Non potrebbe forse il sig. Savigny spiegare nel medesimo modo le parole *poti potest*, che leggonsi sì sovente nelle Pandette, quasi che vi fosse detto, che alcuno possa reclamare qualche cosa, ma che il giudice possa giudicare a suo talento? Simiglianti errori si affanno poco alla dignità di colui, che si eleva a giudice delle legislazioni.

Chi ponesse mente alla collera del nostro Autore, potrebbe indubitatamente credere, che io avessi fatta violenza alla parola *peut*, e che arbitrariamente avessi veduto nelle parole di Maleville un significato, a cui ripugnava il suo cuore. Le sue parole sono le seguenti (T. I. p. 206): « *celui-ci* (l'art. 191.) *dit seulement que, dans les cas supposés, le mariage* PEUT *être attaqué* etc. *Il peut donc être ou n'être pas declaré nul, cela dépend des circostances, de la bonne foi des parties, du tems que le mariage aura duré, de la possession d'état; c'est à la prudence des juges que la decision du tout est laissée. Ceci nous prouve, que dans le code il faut s'attacher scrupuleusemen aux expressions de chaque article* ». Sicchè Maleville dice letteralmente quello, che io riporto come sua opinione, e rimane solo a dimandare, se si possa più impudentemente dire quello che non è, come è fatto dal nostro Autore. È da osservare, che questi alcune volte (p. 170. 172.) mostra di aver in poco pregio il Comentario di Maleville, ed io aggiungo la preghie-

Digitized by Google

ra, che si ponga mente, che questo Comentario è il solo scritto sul Codice, che ci venga da uno dei quattro estensori di esso. Quando in avvenire riuscisse al nostro Autore di compiere un Codice per lo Stato Bavarese, e volesse meglio chiarire un tale Codice con un Comentario proprio, io penso, ch'egli non comprenderebbe colui, che dichiarasse un tale Comentario come un cattivo soccorso per l'intelligenza di quel Codice.

Per il Codice Austriaco io intesi pruovare (p. 100. 106), che molte determinazioni di esso provennero dal perchè si volle seguire troppo pedantescamente il dritto Romano, o meglio da una falsa intelligenza d'un tal dritto. Il nostro Autore si fa le meraviglie (115), che io ripruovi queste determinazioni sol perchè esse deviano dal dritto Romano, (mentre io mi trovo d'aver detto appunto il contrario), ed afferma (184) che tutto quanto vi possa essere d'ingiusto, non possa essere corretto per mezzo del Dritto Romano, giacchè quelle determinazioni non sono tratte dalla dottrina Romana, ma furono concepite *a priori*, (p. 145. 146.). La condizione delle cose è la seguente: alcuni errori predominano anche ora generalmente nei libri correnti e nelle Lezioni sul dritto Romano: le indicate determinazioni del Codice Austriaco si accordano perfettamente con questi errori, e gli autori d'un tal Codice s'accordano manifestamente con quella scuola, e furono educati sotto l'influenza di quei libri e di quelle lezioni: ora io dimando, che cosa è più naturale, o che quelle determinazioni sieno sorte da quegli errori, o che questi sieno stati al tutto dimenticati al momento della formazione del Codice, e che si sieno poi ripetuti *a priori* quasi per forza di armonia prestabilita.

Dei Codici Francesi ed Austriaci io aveva fatto osservare (p. 73. 107.), che a cagione del difetto tutto volontario di ricchi materiali, sarebbe necessario attentamente giovarsi di quello, che potesse valere *in subsidium*, giacchè nel fatto (come gli stessi legislatori Francesi riconoscono), i più dei casi di dritto non possono essere decisi dal Codice, ma, da quell'i-

Digitized by Google

gnoto complemento, il cui lavoro e determinazione meriterebbero d'esser presi più d'ogni altro in considerazione. L'Autore (p. 173. 184.) non sa nulla opporre a questa importanza pratica, ma dice: « difficilmente io concepisco, come il sig. Savigny possa ricorrere ad un dritto sussidiario ». Egli opina, che sia questo al tutto estraneo al Codice, ma che vi provvederebbe abbastanza la dottrina, la sana ragione, lo spirito delle leggi, il dritto astratto, l'autorità dottrinale; così egli si contenta di trattare con poche e leggerissime parole un argomento, la cui negligenza porterebbe inevitabilmente al massimo grado l'arbitrario e l'incertezza nel dritto, e particolarmente al tempo d'un novello Codice, in cui tutto quanto erasi compiuto e costituito per uso o per dottrina, è ad un tratto abolito, o perde ogni stabilità.

Nella medesima Parte meritano attenzione i seguenti passaggi. È detto a p. 157, « vogliamo perdonargli (al Codice), ch'esso si denomini da un uomo, che tanto male fece al mondo ». Ma io leggo un lungo Scritto di quello stesso Autore che così parla col Titolo, *Sulla influenza personale di Napoleone sul Codice Francese* ». Ed egli a p. 72 dice quanto segue: « L'idea di apporre al Codice Civile il nome di *Code Napoleon*, fu ventilata da Chabot nel suo importante discorso del 3 settembre 1807, osservando, che la Compilazione delle Leggi Romane non dovesse portare il nome di Giustiniano, che per contrario Napoleone aveva presa una parte molto maggiore e più immediata al novello Codice, e che questo meritava di denominarsi da lui: molti non videro forse in ciò, che un'adulazione, sacrificio consueto a farsi a tutti i potenti. E pure non furono mai gli Oratori Francesi sì lontani dall'adulazione, quanto Chabot in queste parole ». Dopo che si è osservato, ch'egli dette opera, e cooperossi per la redazione del Codice, ch'egli dette il suo avviso sui progetti di legge, « e che questa grande opera fu compiuta per la sua indefessa attività » continua: « io sceglierò fra le discussioni quelle materie, nelle quali maggiormente si manifesta il genio

Digitized by Google

vasto e creatore di Napoleone. A chi non potrebbe non essere a cuore una conoscenza più esatta delle opinioni vastissime d'un Uomo, che fin ora tiene il primo posto nella storia universale come genio militare e politico? Conchiude infine p. 434. 435. « Quando si ponga mente a quello, che valsero ad attuare le sole parole di questo grand'Uomo del nostro secolo, non si potrà non essere colpito di meraviglia per le sue profonde vedute sulla vita, e per la nobiltà dell'animo, colla quale tollerava le contradizioni, anche della più forte natura: inevitabilmente dovrà esclamarsi: Napoleone fu grande come legislatore! » Se questo era vero negli anni 1808 e 1809, perchè non lo fu egualmente anche nel 1813? E che dovrà pensarsi della lealtà d'uno scrittore, che afferma oggi questo e dimani il contrario, a seconda che cambiano le condizioni?

Nella nona parte p. 254 — 259 s'indica il modo veramente scientifico, che debbasi tenere nel giovarsi del dritto Romano, quante volte un novello Codice è introdotto. Un tale progetto è veramente strano, ed un libro sul dritto Romano scritto in simigliante modo dal nostro Autore sarebbe al certo uno dei più sollazzevoli fenomeni. « Noi (dice l'Autore p. 256) nello svolgimento della proposizione, *nemo pro parte testatus decedere etc.*, osserveremo i danni d'un falso principio e metodo, e come si possano intrecciare al falso le conseguenze logiche: noi meravigliando investigheremo, come i Romani giunsero alla stranezza di limitare gli effetti del possesso all'usucapione ed agl'Interdetti. » E quando una volta il nostro Autore si facesse a trattare scientificamente la storia del mondo, io non dubito, ch'egli pruoverebbe alle giovani persone coll'esempio della storia di Cesare, come finiscano coloro, che si lasciano accecare dall'ambizione, in luogo di tenere una via ordinaria. « Quanto diversa (continua l'Autore) è la direzione del nostro erudito studio da quello, che fin ora richiedevasi per i bisogni pratici della vita? Se il novello Codice pone tre gradi della colpa, che corrispondono ad altrettanti secondo il dritto Civile,

Digitized by Google

se esso esattamente determina i privilegi del Fisco, noi saremo dispensati da uno studio profondo e storico delle controversie sui gradi della colpa e sui privilegi fiscali. » Ma se ogni necessaria ed immediata conoscenza si limitasse solamente a quella del Codice, nessun elemento del dritto Romano conserverebbe alcuna importanza scientifica. Conseguentemente secondo l'opinione dell'Autore, confermata dalle precedenti parole, il dritto Romano dovrebb'essere al tutto rigettato come un avanzo di antica barbarie; e s' egli non ha ciò fatto, ne è indubitatamente ragione, che per una tale manifesta dichiarazione di questa sua vera opinione avrebbe sollevata contro di lui la voce quasi generale non solamente dei dotti non giuristi, ma anche dei giuristi pratici ed ignoranti. Da quello che abbiamo osservato per lo innanzi comprendesi, perchè l' Autore nel suo progetto di studi non dica una parola del dritto originale Germanico.

Nella decima parte contengonsi cose meravigliose, e detto con una franchezza ed una ingenuità, che non ha l'eguale. Dovrebbe essere vietato ricorrere alle Università straniere, giacchè lo studio scientifico del dritto non dovrebbe essere scompagnato da quello del dritto patrio (p. 271.). E pure lo stato Prussiano ha un Codice proprio, e nondimeno rimette all' arbitrio di ciascuno di studiare, dove meglio gli talenta; ed una tale libertà riesce a bene. È questa una esperienza, ed appunto l'Autore, che ripete costantemente *vita ed esperienza*, dovrebbe giovarsi degl' insegnamenti di questa un poco più di quello, ch'egli stesso a tal proposito possa concepire — Vi è detto, che le Università non dovrebbero essere ordinate come una educazione compiuta della gioventù, ma (p. 270) « che finiti gli studi, coloro i quali aspirassero a cose maggiori, dovrebbero viaggiare per conoscere il mondo meglio di quello che lo potessero dai libri e nelle scuole ». È noto a ciascuno, che solamente i più ricchi hanno l'agio di viaggiare, ed anche per questi i viaggi sono rare volte così istruttivi, come il visitare le differenti Università Tedesche: quanti pochi non sono co-

Digitized by Google

loro, che sappiano mettere a profitto un viaggio senza un esterno e determinato scopo? — Secondo la p. 272 in fine le Università dovrebbero essere sciolte e sostituite ad esse le scuole speciali per la teologia, la giurisprudenza e la medicina, sicchè chiunque si distinguesse in queste potrebbe compiere i suoi studi in uno istituto superiore. Non vi è detto, donde sarebbero presi i dotti professori, quali richiedonsi dall'Autore (p. 265.). Particolarmente la giurisprudenza più che la teologia e la medicina segregata dall' insieme dell'insegnamento scientifico addiverrebbe uno studio al tutto ordinario e materiale, e si va errato, quando credesi, che le Scuole Francesi di dritto, per quanto sieno cattive, ci potessero essere di norma per conoscere quello, che addiverrebbero le Università Tedesche peggiorando in avvenire. I Francesi possono più facilmente di noi mantenersi in un certo stato di mediocrità: ma i Tedeschi cadono molto al di sotto d'un tale stato, quante volte per corrotte istituzioni incontrino degli ostacoli nella direzione naturale e nella educazione vera del loro spirito. — Una sola cosa manca nell'eccellente sistema del nostro Autore, e pure questa è sì chiaramente espressa in più luoghi, che si accordano colla ben nota massima di Giustiniano (p. 87. 186. 202. 237. 266.), che può sperarsi, che anche un tal vuoto venga colmato in avvenire. « Un Codice fa felice un popolo: esso emana dall'autorità sovrana, e provvede al benessere dello stato come alla forza del governo: ogni giudizio dunque su di esso dovrebbe essere vietato, fatta eccezione soltanto di quelli, nei quali è lodato. La scienza con ciò tenderebbe più uniformemente ad un medesimo scopo, e tutto quanto vi si scriverebbe e parlerebbe, si assimiglierebbe sempre più agli eccellenti discorsi pronunziati sul Codice nel Tribunato, e che il nostro Autore (p. 163) conseguentemente ammira come altrettanti capolavori ». Quì rilevasi con più chiarezza quello che fu osservato pocanzi sull' opposizione di un esercizio giusto o arbitrario del potere. Tutto quanto si oppone ad una educazione vera dell'uomo, è arbitrario ed ingiusto: po-

Digitized by Google

trà riuscire a bene momentaneamente, ma si vendicherà ben tosto e fortemente soffocando le forze spirituali d'un popolo, sulle quali ha fondamento anche la forza d'un governo. Così in Germania le Università addivennero per un intimo bisogno un bene comune della Nazione, e la libera concorrenza di esse ha operati i più benefici effetti per la scienza e per la letteratura. Sarebbe facile ad un governo abolire questi Istituti, che hanno una vera vita, perchè originaronsi per un bisogno intimo e nazionale, ma non avrebbe la potenza di soffiare la vita in ciò, che ne prenderebbe le veci. Ma quello che si odia è appunto questo elemento publico e nazionale delle Università; si teme, o almeno si dà ad intendere, che si tema, che con ciò si affievolisca l'amore per una patria speciale: l'esperienza potrà decidere sopra ciò con più sicurezza di qualunque ragionamento astratto. Lo Stato Prussiano non limita in menomo modo una tale libertà, e pure quale Stato potrà più di questo vantare un più caldo patriottismo in tutte le classi?

Nell'undecima parte si contiene il progetto proprio dell'Autore. Io ho combattuto per forti ragioni quello che volevasi da Thibaut, ma noi eravamo di accordo nello scopo esterno e politico, nella unità della Nazione Tedesca; egli cercava raggiungere un tale scopo mediante un Codice comune, ed io mediante uno studio uniforme del dritto. Il nostro Autore opina appunto il contrario. Ogni grande Stato Tedesco (i più piccoli si avvicinerebbero a questo o a quello a loro piacere p. 283.) dovrebbe avere un Codice proprio; « già lo spirito di federazione di questi Stati (p. 275), dei quali ciascuno è per se stesso indipendente, non comporterebbe, ch'essi sieno regolati da un solo Codice, ch'emanasse dal potere federativo, come da un potere sovrano. Lo spirito d'una tale federazione è per se solo bastante pruova, che non sarebbe possibile un Codice generale e federativo ». Ma donde proviene una tale impossibilità? Perchè i singoli Stati senza violentare la loro indipendenza non potrebbero accettare un Codice già esistente, come sarebbe l'Austriaco secondo il progetto di Schmidt, o

Digitized by Google

mediante una Commissione comune formare un Codice per ciascuno di questi Stati, quando pure ognuno di essi dovesse averne uno speciale? Lo spirito di federazione non comporterebbe nè anche una tale comunità: ma una federazione era pure la Romana: e non fu egli il nostro Autore, che istantamente consigliava agli Stati Federativi di accettare il Codice di Napoleone senza pure modificarlo? che dichiarava come altamente desiderabile la comunità d'un dritto civile per ragioni commerciali e scientifiche, e che riteneva come impossibile una riforma Tedesca della legislazione civile per ragioni, che perdurano anche oggi giorno? Perchè anche quì sarebbe oggi vero quello che ieri era falso? I Codici patrii erano dunque impossibili, mentre trattavasi di servire alla tirannia straniera dichiarando una tale impossibilità, e sarebbero ora possibili, quando scorgesi in essi un mezzo di avversare una più intima unione dei Tedeschi? E tutte queste pruove di una totale indifferenza verso la verità e la patria sono quì date colla maggiore franchezza senza pure un segno di pudore e di verecondia! — Giacchè havvi oggi giorno uomini meravigliosi (p. 275. 276.) i quali sognano d'una Nazione Tedesca, si cerca accontentarli con poche innocenti parole, in tal modo immeritamente risparmiando il loro pregiudizio; ne seguirà successivamente una *materiale uniformità* della legislazione, le determinazioni essenziali di questa si pareggeranno, e le piccole differenze offenderanno la *nazionalità* del nostro dritto tanto poco, quanto la diversità dei dialetti valga a distruggere la nazionalità del nostro idioma. Ma donde rileva il nostro Autore, che sarà questo quello che realmente succederà? È egualmente possibile, che anzi è più probabile, che questi Codici risultino estremamente diversi. All'Autore parve comico, che io intravedessi fra i Giuristi Romani una certa simiglianza di educazione e di carattere letterario; ma io penso, che gli uomini pratici di Vienna, di Stuttgart, di Monaco e di Annover potrebbero differenziarsi fra loro molto più di quello che lo potevano Ulpiano e Paolo, senza aggiungere, che

Digitized by Google

in molti Governi Tedeschi predomina una tendenza manifesta a segregarsi, giacchè credesi, che con ciò meglio si evitino anche le apparenze d'una dipendenza. Che ritengasi coll'Autore, che i Codici debbano essere solo fondamento allo studio scientifico del dritto, è inevitabile conseguenza d'un tale pensiero, ed indubitatamente è anche una opinione chiaramente pensata da lui, che nel dritto e nello studio si rimuova ogni elemento comune Tedesco. Un tale pensiero è doloroso per tutti coloro, ai quali è a cuore la nostra patria Tedesca: ma è pure dannoso per il dritto d'ogni singolo Stato. Il dritto ha la sua base nella esistenza spirituale d'un popolo, e ritira le sue forze vitali dalle medesime radici, dalle quali emana ogni altro elemento dell'attività spirituale e della civiltà. Ma perchè è ordinamento della Provvidenza, che non vi sia una lingua ed una letteratura di Annover, di Nassau, d'Isemburgo ecc. ma che sia l'una e l'altra generale e Tedesca, così ogni popolazione speciale perderà manifestamente in forze morali ed energia nella medesima proporzione, in cui verrà segregata dalla vita comune e spirituale della nazione Tedesca. Ciò può affermarsi come d'ogni scienza, così pure del dritto, e non potrebbe opinare altrimenti anche colui, che al pari del nostro Autore riponesse l'origine di esso nell'arbitrio del legislatore. Giacchè l'Autore, il quale dà opera alla legislazione, conosce certamente meglio di qualunque altro, che in fine ogni risultato debbasi attribuire all'educazione propria e dei suoi colleghi: sicchè quanto maggiormente in avvenire le idee dei legislatori dei giudici e dei dotti di dritto saranno stretti fra i termini provinciali, tanto più addiverranno inevitabilmente limitate e meschine, e con esse anche il dritto in tutti i differenti rapporti, nei quali sarà stato loro affidato a conservare e svolgere. Anche il modo, onde l'Autore vorrebbe attuato il suo progetto, è ridevole. Quattro redattori ne formerebbero in un anno il progetto, che sarebbe esaminato in una commissione di otto membri tratti dai differenti ministeri, e che sarebbero sotto una presidenza: non vi si parla di farlo

Digitized by Google

conoscere publicamente, nè di comunicarlo ai collegi giudiziari. Ogni risultato dipenderebbe soltanto dalla scelta sempre mal sicura di quei commissari, ed è possibile, che il lavoro riesca a male, sebbene nello stesso Stato o nell'insieme della Nazione vi sieno delle forze, che messe a profitto avrebbero potuto prevenire un tal male. L'origine del Codice secondo il progetto dell'Autore sarebbe molto più segreta, incerta, e meno rispondente alla fiducia publica di quello che sia stata l'origine del Codice di Napoleone. E meriterebbero i Tedeschi di essere trattati peggio di quello, che non lo sieno stati i Francesi, quando un potere arbitrario pesava fortemente sopra costoro?

In conchiusione credo necessario far ricordo d'una ragione generale, che trovasi ripetuta in più luoghi dello scritto e per la quale vorrebbesi pruovata l'inconvenienza delle condizioni presenti del dritto in Germania, l'incertezza cioè di questo, ch'essa pure sarebbe fondata sopra due altre ragioni: *la prima* si è, i molti litigi (p. 115. 212. 216.). Ma pure per litigare non divengano perciò incerti i rapporti pratici di dritto, sui quali si agita la quistione: ed a ciascuno è noto che nei più dei casi di simigliante ragione si riconosce da tempi remoti una opinione come la meglio fondata, ed io conosco per esperienza, che ben raro è quel caso, in cui litigando si riformino i giudizi. Vorrebbesi certamente dare ad intendere, che un tal male per quanto piccolo si fosse verrebbe interamente rimosso per un novello Codice. Ma l'Autore tace con nessuna lealtà, che il recentissimo Codice Francese ha suscitato un numero grandissimo di controversie, che riescono particolarmente molto più importanti e dannose, che non lo sieno nel nostro Dritto Comune, sicchè (pare questo incredibile) molte delle più clamorose di esse furono ventilate al suo apparire per la prima volta, e di queste io ho riportati esempi manifesti nel mio Scritto (p. 146. 147.). Che ci rimane a sperare per l'avvenire? Veramente l'Autore si acquieta nella persuasione, che i Codici futuri varranno a prevenire ogni litigio, ma con qual dritto?

Digitized by Google

Egli stesso ritiene il Codice Francese come eccellente e salutare (un tempo per tutta la Germania, ora almeno per la Francia) e grandi sono le sue meraviglie sulla profondità e sull'accuratezza, onde fu composto, le quali sono certo molto maggiori di quelle colle quali fu concepito il progetto dell'Autore: qual dritto ha questi dunque a così sperare? La seconda incertezza di dritto, che sta molto più a cuore al nostro Autore di quella occasionata dalle controversie, consiste in ciò: che il dritto è oggigiorno addivenuto un oggetto di moda: sogni ed opinioni dei giuristi, fantasie variabili ed inopportune vi predominano, sicchè il dritto, a simiglianza d'una canna, si muove di quà e di là a ludibrio del vento (p. 47. 55. 119. 205. 217. 227.). Molti potrebbero ritrovare in queste parole una esagerazione ventilata a bello studio: io opino altrimenti, e ritengo un tale pensiero come il più vero in tutto lo Scritto. La ragione d'un tale fenomeno sarebbe la seguente: l'Autore facevasi conoscere a quel tempo come un dotto giurista, ed aveva anche insegnato per sei anni il dritto Romano (p. 18.). Quando negli ultimi tempi destossi in alcuni giuristi un sentimento più severo e profondo per gli studi del dritto, e ch'essi alieni dall'attribuirsi una saviezza tutta nuova e non più conosciuta, non vollero almeno restar di sotto all'eccellenza dei tempi anteriori, ciò non potè sulle prime eccitar sospetto, e fu considerato come un innocente trastullo letterario. Ma quanto un tale spirito di ricerca insinuossi nelle dottrine pratiche, dove non fu più possibile sconoscerlo, pensossi ben altrimenti. L'Autore particolarmente aveva la coscienza, che tutte le sue conoscenze sul dritto Romano non fondavansi sopra altre ragioni che sopra quelle, che ora addivenivano dubbie, erano altrettante cose udite, posavano sull'accordo di pochissimi dei più recenti Compendii: chi lo garantiva perciò, essendo oggi confutata la sua dottrina sui gradi della colpa, che un altro dimani non pruoverebbe, che i fratelli succedessero a preferenza dei discendenti, e che un testamento seguisse davanti a dodici testimoni? Sorgeva quindi in lui un simigliante

Digitized by Google

sentimento d'incertezza, come quando alcuno s'inoltri nel bujo, è dapertutto tema urtare negli angoli. Per una tale ragione gli addivenne increscevole tutto il dritto Romano, e più d'ogni altro le più recenti scoverte sopra esso: e particolarmente il mio Libro sul *Possesso* e sulla *Teorica di Löhr sulla Colpa* eccitò il suo malcontento, ch'egli lasciò ripetutamente intravedere dal suo Scritto. Quando un tale fenomeno si consideri nella sua realtà, è impossibile che si abbia a temerne. Tutto quanto riconoscesi come vere per novelle ricerche dipende realmente da ben altre ragioni che dal caso e dalla moda, e quello, che delle presenti ricerche per nuove investigazioni non solamente non potrà essere più profondamente fondato o più fermanente connesso, ma debbasi interamente rigettare, è certo molto limitato. Che si supponga, che un rapporto di dritto si consideri ben altrimenti, come per esempio è il caso della *Colpa*, come potrebbesi attribuire al dritto una tale incertezza? È sempre e solamente un elemento speciale, ch'è così variabile, ed un tale elemento è esaminato in un tempo, in cui ogni pratico cambiamento può succedere avvisatamente e prudentemente, ossia senza pericolo: si esegue ancora a gradi, giacchè indubitatamente trascorre sempre un lungo tratto di tempo, pria che una novella opinione venga universalmente riconosciuta in teoria, ed uno ancor più lungo avanti che fosse attuata nella pratica. Quello che realmente toglie ogni certezza al dritto, è appunto il fanatismo di fare da legislatore: in prima, perchè coll'introduzione d'un novello Codice sono troncate come nella teoria, così nella pratica tutte le fila della tradizione del passato le quali il codice il più perfetto non varrebbe a rannodare: ed il nostro Autore non sembra sconoscerlo, giacchè vorrebbe istituita una Dieta speciale per provvedere a questo male, e dalla quale seguirebbe l'età dell'oro. Ma è una inconcepibile illusione il credere, che con ciò si provveda al male. Una volta formato il Codice, con ciò non si arrestano le innovazioni, come pruovasi per esperienza di tutti i tempi; e ne sono ragione parte

Digitized by Google

i bisogni pratici, cui non fu possibile prevenire nella prima formazione, parte l'abitudine ed il desiderio di fare da legislatori, che sono ora più che mai potenti. Ed è questo quanto possa accadere di meglio, quando il male a ciò si arresti: giacchè chi ci garantisce, che ad ogni cambiamento dei governanti e dei ministri non venga sostituito in luogo del primo un novello codice, perchè per intimo convincimento lo credano più ragionevole? La più sicura garanzia si ripone nell'inerzia naturale dell'uomo, ma anche sopra questa io non fo sicuro fondamento, particolarmente secondo il modo segreto della formazione d'un Codice progettato dal nostro Autore, secondo cui in avvenire facilmente ed anche per motivi personali il codice esistente potrebbe essere contrariato ed abolito. Ed un tale pericolo è maggiore ai nostri tempi, sì perchè tutti i preesistenti rapporti di dritto sono divenuti dubbi ed incerti, come ancora perchè l'esecuzione di simili lavori per quanto abbia guadagnato in facilità meccanica, altrettanto ha perduto in profondità e specialità! È veramente un Autore d'un codice moderno dovrebbe essere al tutto perduto nel sentimento della propria grandezza e della propria eccellenza per illudersi sul pericolo della brevissima durata del suo lavoro.

Il nostro Autore veramente può essere sicuro da un tale pericolo: il Codice, ch'egli s'imagina, sarebbe il risultato della ragione e dell'esperienza, e come potrebbesi in avvenire sconoscere e rinnegare l'una e l'altra? È manifesto, che tutta l'opposizione è originata dal pensiero, che io nel mio Scritto p. 115 ho espresso sì per gl'individui, che per l'epoca presente, che dovessimo giovarci del sentimento storico, che dovessimo cioè sottrarci col pensiero alla nostra individualità, considerare noi stessi come viventi nella storia, sottoposti all'azione svariata del presente e del passato, riportandoci al futuro con quelle medesime leggi, colle quali vediamo scorrere il passato. L'Autore ebbe un giusto sentimento della importanza d'un tale pensiero, giacchè a p. 144. 231 lo considera con un orrore speciale. Egli stesso vive nella innocente illu-

Digitized by Google

sione, che la sua opinione fosse l'opinione assoluta del mondo. E quando gli fosse forza piegarsi alla persuasione reale, ch' egli stesso con tutto quanto pensa scrive o non conosce, vive nella storia, è un fatto storico, e dipende dall' azione svariata del tempo, la sua meraviglia si assimiglierebbe a quella tanto conósciuta di *M. Jourdain*, quando nell' età senile s' avvide d' aver parlato in tutta la sua vita in prosa.

FINE DELLA PARTE TERZA.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

Sull' Interdetto *Quorum Bonorum* . . . . . pag. 5
Sullo scopo d' un giornale per la scienza storica del dritto. . 63
Critica della Storia del dritto Romano di Hugo 74
Il dieci Maggio del 1788 96
Critica del libro di Gönner sulla legislazione. 104

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

RAGIONAMENTI STORICI

DI DRITTO

DEL PROF.

F. C. SAVIGNY

TRADOTTI DALL'ORIGINALE TEDESCO

E PRECEDUTI DA UN DISCORSO

DA

A. TURCHIARULO

PARTE IV.

NAPOLI

TIPOGRAFIA ALL' INSEGNA DEL DIOGENE

Strada Montesanto num. 14.

1852

Digitized by Google

Digitized by Google

Sulla *Lex Cincia de donis et muneribus*, e dei cambiamenti posteriori di essa.

La materia di questo trattato presenta un doppio interesse, e per le molte difficoltà provenienti dalle notizie difettose e contradicentisi, che incontransi a tal proposito sì negli antichi scrittori, che nelle fonti del dritto, e per la trattazione particolarmente squisita d'una tale materia nel dritto antico. Intendevasi con essa ad uno scopo lodevole e chiaramente concepito, ma volevasi raggiungerlo per modi indiretti, ed accuratamente risparmiando la libertà individuale. Un tale proposito dee sembrare strano a noi usi ad un metodo ben diverso qual'è quello seguito in simiglianti casi dai legislatori dei tempi moderni, e molto più strano quando si consideri, ch'esso fu praticato in una determinazione del popolo Romano, in una condizione cioè, nella quale era molto più facile che nelle nostre legislazioni lasciarsi illudere dal pensiero, che il Sovrano Legislatore non avesse alcun dritto ed alcuna libertà individuale a rispettare.

I.

Lex Cincia: contenuto generale di essa.

La prima e per lungo tempo la sola legge su questo obbietto, fu la *Lex Cincia*, Plebiscito del tri-

Digitized by Google

buno. M. *Cincio Alimento*, dell'anno della città 550. Brummero, il più diffuso espositore di essa (1), ne ha formolato il contenuto in tre capitoli, e con lui opinarono i più dei moderni scrittori:

1) Chi rappresenta un altro in giudizio come mandatario, non deve riceverne alcun dono.

2) Nessuna donazione al di là d'una certa somma (è incerto quanta sia) è valida.

3) Tutte le donazioni in generale non potevano esser valide che per *mancipazione* o *tradizione*.

Sarebbe erroneo riconoscerlo come l'autore di questa esposizione; la storia di essa è la seguente.

Il primo di questi tre capitoli non merita una speciale attenzione, giacchè esso ci è dato chiaramente a conoscere dalle testimonianze degli antichi (2). Molti altri scrittori ed anche i più moderni lo hanno rettamente esposto, sebbene in alcun modo non accennino alle altre parti della *Lex Cincia*. Fra questi sarebbe a noverare Zasio, ed Hottomanno nei suoi primi scritti (3).

Cujacio il primo aggiunse a questo primo capitolo della *Lex Cincia* un secondo sulla somma delle donazioni. Egli nè anche pensa ad un terzo capitolo sulla forma d'un tal fatto, giacchè considera la mancipazione e la tradizione soltanto come condizioni, per le quali la *Lex Cincia* avrebbe esclusi i parenti dal divieto di donazioni maggiori. Una tale opinione leggesi nelle sue *Osservazioni*. Posteriormente nelle sue *Lezioni sopra Papiniano* sembra inchinato ad ammettere una determinazione speciale anche sulla forma d'un tal fatto, sebbene espressamente non distingua quei tre capitoli della *Lex Cincia* (4). Il primo, che ciò

(1) *Fr. Brummeri*, *Comm.*, *ad L. Cinciam*. Parigi 1668-4.

(2) *Tacitus*, *Ann.* XI. 5. XII. 42. XV. 20. Vi accenna pure T. *Livio* XXXIV. 4. Per contrario molto indeterminati sono i cenni che trovansi in Cicerone, *De oratore* II. 71.—*Ad Atticum* I. 20.—*De senectute* 4. ed in *Festo*, ed *Arnobio adv. genter.* Lib. II. p. 91.

(3) *Zasii*, *Catal. Legum antiqu.* 1551. VIII. fol. 24.— *Hotomani*, *Legum Romanarum index* 1558. VIII. p. 13.

(4) *Cujacius*, *Obs.* VI. 18. e nel *Lib.* 25. *Quaest. Papin.* L. 27. D. *de donat. Opp.* T. 4. p. 786. ediz. Nap.

Digitized by Google

fece chiaramente è Hottomanno, il quale a tal proposito cambiò la sua prima opinione (1). Come lui Gotofredo si attenne alla medesima distinzione dei tre capitoli: egli si spiega in modo da lasciar credere, che gli sia al tutto ignoto tutto quanto ne abbiano scritto i suoi predecessori (2). La medesima opinione leggesi in *Retes* (3), ed in fine nel mentovato Brummero, al quale non potrebbesi in alcun modo assegnare l'onore della scoverta.

Il primo capitolo su i procuratori è fuori il proposito delle nostre ricerche. Rispettivamente al secondo ed al terzo, crediamo meglio invertirne l'ordine, ed intrattenerci prima della *Mancipazione* o *tradizione*, che sarebbe il terzo capitolo in Brummero, e poi della somma delle donazioni.

II.

Mancipazione o tradizione come terzo capitolo della LEX CINCIA.

Per molti testi ci è dato a conoscere con certezza, che la *Mancipazione* o qualche cosa di simigliante era ordinata per dritto come forma della donazio-

(1) *Hotomanus*, DE DONATIONIBUS, *cap.* 9. §. 35. OPP. T. 1. p. 616. È un frammento delle sue *disputationes*, ed è pure stampato con queste nel 1569. È da vedere *Majans.* EPIST. V. 5. pag. 255. Questa opinione trovasi pure nelle più moderne edizioni dell'opera *De Legibus*. Veggasi *Opp.* T. III. p. 200.

(2) T. *Gothofredus in L.* 4. C. *Th. de don.* (8. 12.) « *hujus legis non unum tantum caput fuit (quod hactenus censent, qui legum fragmenta et catalogos scripsere), verum varia capita ejus fuere* »....

(3) *Retes*, *De donationibus*, *cap.* 19 — in Meerman, T. VI. p. 644.

Digitized by Google

ne: in uno di essi la *Lex Cincia* è indicata espressamente come base d'una tale regola. Soltanto i più prossimi parenti, quando facevansi scambievoli donazioni, non erano soggetti ad un tale limitazione.

L'esistenza d'una tale regola ci è pruovata da molte antiche iscrizioni, nelle quali donazione e mancipazione trovansi costantemente associate, giacchè vi si leggono le seguenti espressioni: *donationis mancipationisque causa*, *donationis causa emancipare etc.* (1). Ancor più decisive sono le seguenti parole tratte dalle lettere di Plinio (2): « *Mater Romani liberalitatem sestertii quadrigenties, quod conferre se filio codicillis ad patrem tuum scriptis professa fuerat, nondum satis* LEGITIME PEREGERAT: *quod postea fuit admonita a nobis. Nam et* FUNDOS EMANCIPAVIT, *et cetera, quae in emancipatione implenda solent exigi, consumavit* ». Quì parlasi chiaramente della *mancipazione* dei terreni donati, come di forma delle donazioni ordinata per legge. Tacito inoltre ci fa il racconto della donazione d'un terreno (3): e Svetonio, che ripete la medesima storia, denomina un tal fatto *Mancipazione* (4).

La necessità d'una tale forma per le donazioni è espressa ancor più determinatamente e diffusamente nelle collezioni delle Costituzioni. In tre Costituzioni di Costantino e dei suoi figliuoli la *Mancipazione* e la tradizione sono indicate come necessarie in tutte le donazioni, quando non seguano fra i più prossimi parenti (5): nella prima di esse queste favorite persone sono espressamente addimandate *exceptas Cinciae legi personas*, donde manifestamente consegue, che la regola istessa, alla quale una tale eccezione riferi-

(1) *Brummer*, l. c. cap. 14.
(2) *Plinii*, EPIST. X. 3.
(3) *Tacitus*, *Hist.* I. 24. « *agrum .... dono dederit* ».
(4) *Svetonius*, ORTHO. 4. « *agrum redemit emancipavitque* ».
(5) *L. 4. C. Th. de donat.* (8. 12.). Questo luogo sarà citato in seguito — *L.* 5. *cod.* — L. 7. *cod.* « .... *in omnibus deinceps observari negotiis oportebit, ut donatio inter extraneos minus firma judicetur, si jure mancipatio et traditio non fuerit impleta.*

Digitized by Google

vasi, proveniva dalla *Lex Cincia*. In un Rescritto di Diocleziano e Massimiano richiedesi la *Mancipazione o in jure cessio*, e da esso può trarsi la molto giusta conseguenza, che una proprietà non poteva essere mai donata interamente, ma che le cose donate dovevano essere singolarmente distinte, giacchè (fatta astrazione dalle eredità) solamente queste singole cose potevano essere *mancipate* o *cedute* (1). Teodosio II ordina la sola tradizione. Giustiniano ci racconta, che nelle donazioni dei tempi passati è fatta particolarmente menzione del *sestertius*, che egli ora considera come al tutto inutile (2). Con ciò si accenna indubitatamente alla *Mancipazione*, per la quale fu usato nei tempi posteriori il *sestertius*, come prima il *raudusculum* (3). In un altro luogo Giustiniano accenna alla necessità della tradizione, ed assegna un tale ordinamento alla *Lex Cincia* (4).

Sulle prime questi testi parrebbero contradirsi, giacchè in alcuni è parola della *Mancipazione* o tradizione soltanto, in altri la *Mancipazione* trovasi associata colla tradizione, e colla *in jure cessio*, quasi che fosse rimesso all'arbitrio di ciascuno determinarsi per l'una o per l'altra. Una tale contradizione si dilegua sol che si consideri la natura e la determinazione di questi tre fatti. Servivano tutti ad alienare la proprietà compiuta *et ex jure Quiritium*, ma colla seguente distinzione, che la *Mancipazione* adoperavasi solamente per le *res mancipi*, cioè a dire, per le terre Italiane, per gli schiavi, cavalli, bovi, asini, e muli, la tradizione per le sole *res nec mancipi*, per esempio per il denaro contante, la *in jure ces-*

(1) *Cod. Hermog.* VI. 1. — nelle medesime Collez. VI. 2.

(2) L. 37. C. *de don.* (8. 54.) « *Verba superflua, quae in donationibus poni solebant, scilicet* SESTERTII NUMI UNIUS, ASSIUM QUATUOR, *penitus esse rejecienda censemus. Brummero* (p. 222.) considera le parole *assium quatuor* come oziosamente usate. Ma Cujacio fa la molto giusta emenda: *sestertio numo uno, assium quatuor.* (*Obser.* X. 37.).

(3) Meerman, *de rebus mancipi* p. 175.

(4) *Nov.* 162. c. 1.

Digitized by Google

sio per tutte le cose senza distinzione (1). È dunque da attribuire parte all' origine fortuita di questi testi e parte alla inessattezza delle loro espressioni se una tale distinzione non è perfettamente osservata, giacchè il significato costante di essi è indubitatamente il seguente: che per la validità della donazione sia necessario il passaggio immediato e presente della proprietà *ex jure Quiritium*, ma colla distinzione, che per una *res mancipi* dovesse usarsi la *Mancipazione* o la *in jure cessio* a proprio talento, e per una *res nec mancipi* fosse anche libera la scelta fra la tradizione e la medesima *in jure cessio*. Una tale distinzione è si necessaria, che non debba trarci in inganno, se in alcuni dei citati testi indeterminatamente e con una apparente generalità la tradizione è indicata come la sola necessaria. Ciò deesi però intendere per le sole *res nec mancipi*, come è quasi letteralmente espresso nelle parole che seguono: « *De animalibus, vestibus, gemmis, vel quocumque metallo, vel aliis quae pondere, numero, mensura constant omnem donandi solemnitatem in sola traditione posse constare* » (2). Chi dunque donando i suoi schiavi (*res mancipi*) usava della sola tradizione invece della *Mancipazione*, faceva un atto nullo. Avveniva il medesimo quando promettevasi per semplice stipulazione denaro contante senza che fosse pagato. L'uno e l'altro fatto si assimigliavano in ciò, che l' acquirente non acquistava alcuna proprietà *ex jure Quiritium*, ma nel primo caso quella in *bonis* e nel secondo soltanto il dritto di reclamare per *istipulazione* (3). Sarà pruovato in seguito, che appunto lo sco-

(1) Ulpian. XIX. 3. 7. 9.

(2) *Lex Romana Burgund. (Papian.) Tit.* 22.

(3) Ma cosa mai avveniva, quando il donante aveva egli stesso lo schiavo solamente *in bonis*? Era ogni donazione nulla, o bastava per legge, che il donante cedesse ogni dritto, ch'egli aveva su d'una cosa, cioè, che si spogliasse di ogni dritto, senza nulla conservare? Io mi attengo a questa ultima opinione, e particolarmente per le cose, che non era possibile possedere *ex jure Quiritium*, come per esempio, i terreni provinciali. Questi eran senza dubbio validamente donati per tradizione.

Digitized by Google

po principale di questa Legge si era di escludere le *stipulazioni*.

Ma questa esclusione delle *stipulazioni*, che segue immediatamente dalla determinazione, la quale ordina la *Mancipazione* o la tradizione come forme delle donazioni, renderebbe dubbia l'esistenza d'un tale ordinamento. Secondo molti luoghi delle Pandette una tale promessa di donazione poteva dar dritto a reclamare sotto certe limitazioni (1). A ciò pure accenna la ben nota regola di dritto, che colui, contro cui muovevasi reclamo per l'adempimento d'una promessa di donazione, non potesse essere condannato *in solidum*, ma solamente *in quantum facere potest*, cioè, che in ogni caso gli si dovesse lasciare almeno tanto, di quanto abbisognava per il necessario sostentamento. Questa limitazione al reclamo per stipulazione fondata sulla semplice equità suppone evidentemente la validità di esso, e renderebbe dubbio l'ordinamento, che Brummero pone come capitolo terzo della *Lex Cincia*.

III.

Somma della donazione, come capitolo secondo della LEX CINCIA.

Mi fo ora a parlare del secondo capitolo della *Lex Cincia* secondo l'esposizione di Brummero. Tutte le donazioni sarebbero state valide, quando non importassero al di là d'una determinata somma a noi ignota: nulla quando la somma fosse stata maggiore, esclusi sempre i più prossimi parenti. Havvi notizie certe sulla esistenza d'una tale limitazione. Fra queste sarcb-

(1) L. 21. §. 1. L. 24, D. *de donat.* (39. 5.).

Digitized by Google

bero a noverare i seguenti luoghi delle Pandette: « ..... *habeo adversus debitorem meum rescissoriam in id, quod supra legis modum tibi promisit, ita ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus. Sin autem pecunias a debitore meo exegisti, in hoc, quod modum legis excedit, habeo contra te condictionem* » (1).

In seguito: « *Fidejussori ejus, qui donationis causa pecuniam supra modum legis promisit, exceptio dari debet* ..... » (2).

In fine: « *Si eum, qui volebat mihi donare supra legitimum modum, delegavero creditori meo*..... » (3).

Dai riportati testi chiaramente rilevasi, che vi fosse realmente una limitazione alle donazioni permesse, indicata colle parole *legis modus*, *legitimus modus*, e che fosse stata ordinata per determinazione popolare. Non è detto, se questa legge fosse propriamente la *Lex Cincia*: ma perchè ci è noto da quello, che abbiam detto degli altri capitoli, che la *Lex Cincia* versava massimamente sulle donazioni, che anzi è pure indicata come legge generale delle donazioni (4), e perchè non abbiam notizia d' alcuna altra *Lex Cincia* su questa materia, possiamo assegnare anche questa determinazione alla *Lex Cincia*.

Havvi ancora altre pruove della esistenza d' una tale limitazione delle donazioni ad un determinato valore:

1) Paolo dice: *Ei, qui aliquem a latrunculis vel*

(1) L. 21. §. 1. D. *de don.* (39. 5.).
(2) L. 24. *eod.*
(3) L. 5. §. 5. *De doli mali et metus exc.* (44. 4.). L. 5. §. 2. *eod.*
(4) *Cicero*, *De oratore* II. 71. « M. *Cincius, quo die, legem de donis et muneribus tulit* » — *De Senectute*. 4. « *suasor Legis Cinciae de donis et muneribus* » — *Livius* XXXIV. 4. « *legem Cinciam de donis et muneribus* » — *Festus* V. *Muneralis*: « *Muneralis Lex vocata est, qua Cincius cavit, ne cui liceret munus accipere. Plautus: neque muneralem legem neque lenoniam roga: fuerit necne, flocci aestimo* » — *Arnobius*, *adv. gentes. Lib.* II. p. 91. « *In potestatibus obeundis leges conservatis annarias? in donis, muneribus, Cincias.* » ?

Digitized by Google

ostibus eripuit, *in infinitum donare non prohibemus* » (1). Sicchè oltre un tal caso speciale, in cui la gratitudine verso il salvatore della propria vita rendeva necessaria una eccezione, qualunque altra donazione *in infinitum* non sarebbe stata permessa.

2) Quando era dubbio, se si fosse oltrepassata la misura ordinata per legge, seguivasi nel calcolo la regola, che dovesse tenersi conto della sola cosa e non dei frutti. Quando donavasi un terreno non s' intendevano compresi i frumenti ed i fitti, che il donatario ne avesse tratti posteriormente: così pure quando un creditore rilasciava gl' interessi per l' avvenire un tale rilascio era sempre valido senza riguardo alla misura delle donazioni ordinata per legge (2).

3) Un frammento di Ulpiano comincia colle seguenti parole: « *prohibet*, *exceptis quibusdam cognatis*, *et si plus donatum sit*, *non rescindit* ». Io mi farò in seguito a render compiute queste parole: ma in esse è già immediatamente manifesto, ch' eravi un divieto, che riferivasi al valore della donazione (*si plus donatum sit*), e che alcuni parenti erano esenti da un tal divieto.

La somma, per la quale valeva la donazione, non è indicata nei citati luoghi: ma ci sarà possibile pruovare in seguito, che non fosse maggiore di 20000 sesterzii.

Ma per quanto sembri certa l' esistenza d' una determinata misura per le donazioni, havvi però dall' altra parte delle ragioni in contrario per dubitarne. Nelle Lettere di Plinio si ricordano donazioni di somme ingenti senza pure in menomo modo dubitare della validità di esse: una in ispecie di 50000 sesterzii, di 100000, di 300000, di 500000 (3). Un' altra do-

(1) *Paulus* V. 11. §. 6.
(2) L. 9. §. 1. 11. L. 23. *pr.* D. *de donat.* (39. 5.).
(3) *Plinius Epp.* VI. 32. 11. 4. 1. 19. VII. 18. Erroneamente fu creduto potersi dubitare della limitazione delle donazioni per le seguenti parole di *Cicerone*, *De Officiis* 11. 15. « *Multi enim patrimonia effuderunt inconsulti largiendo* ». Cicerone istesso ci

Digitized by Google

nazione, di cui egli fa menzione importava secondo la diversità dei manoscritti 40000 o 400000 (1): un'altra in fine è della somma ingente di quaranta milioni (*sestertii quadrigenties*). Ma perchè questa somma parve troppo grande, cercossi emendando ridurla quando a 400000, quando a 1400000, o a quattro milioni (2). Che queste donazioni avanzino la indicata somma di 20000, non importa alcuna difficoltà, giacchè nessuna pruova fu prodotta per questa istessa somma. Potrebbesi pure opinare, che la *Lex Cincia* avesse fissata una somma maggiore delle già addotte. Ma per poco che si rifletta, quanta poca ricchezza in denaro trovavasi in Roma nella metà del sesto secolo in paragone coi tempi posteriori, e che il popolo Romano inchinava piuttosto alla masserizia anzi che alla prodigalità, un tale divieto non potrebbe non considerarsi come al tutto ozioso, anzi impossibile. Molto meno potrà supporsi un cambiamento di dritto, giacchè i giuristi, che vissero lungamente dopo Plinio, considerano, come fu già pruovato, il *legis modus*, cioè l'antico ordinamento della *Lex Cincia*, come tuttavia valido e permanente.

dice, come ciò avvenisse: *epulis, et viscerationibus, et gladiatorum muneribus, ludorum, venationumque apparatu* ». Questi fatti non pruovano in menomo modo l'esistenza d'una legge di limitazione delle donazioni.

(1) *Plinius*, *Epp.* VI. 25.

(2) *Plinius*, *Epp.* X. 3. Invece di *liberalitatem sestertii quadringenties* si è voluto leggere *quaterdecies*, o *quadragies*, o pure *liberalitatem in sestertiis quadringentis*. Ma quando si rifletta, che in questo caso la donazione potè esser fatta da una madre al suo figliuolo, la somma riportata nei manoscritti non avrebbe alcuna improbabilità. Avviene anche fra noi, che ricchi proprietarii compartiscano i loro beni ai proprii figliuoli durante la loro vita.

Digitized by Google

IV.

Contenuto vero della LEX CINCIA.

Dapertutto dunque elevansi grandi dubbi e contradizioni sulla necessità della *Mancipazione*, e della limitazione delle donazioni: e contradetta in molte parti fu l'esposizione di Brummero del contenuto della *Lex Cincia*. Meerman ammette il solo terzo capitolo sulla *Mancipazione*, rigetta interamente il secondo sulla misura delle donazioni, sebbene opinasse per l'esistenza di questa ordinata per tutt'altra legge (1). Hugo ritiene come non pruovati il secondo ed il terzo capitolo, ed ammette solamente il primo, non importante per le nostre ricerche, e che tratta dei procuratori (2).

Tutti questi dubbi si risolvono per un mezzo molto semplice, quando i due capitoli della *Lex Cincia* esposti da Brummero e dai suoi predecessori si riducano ad un solo: 1) che nessuna donazione dovesse importare più d'una certa somma: 2) che nessuna fosse valida senza la *Mancipazione* o una simigliante forma: la sola regola era la seguente; le donazioni al di là d'una certa somma non sarebbero state riconosciute come valide senza la *Mancipazione*, la *in jure cessio*, o la tradizione. Le piccole donazioni erano dunque rilasciate al libero arbitrio, le grandi (con eccezione di quelle fatte ai più prossimi parenti) erano circoscritte fra alcune determinate forme: nessuna di essa potrebbe dirsi assolutamente vietata.

Per una tale opinione si concilierebbero le testimo-

(1) Meerman, *Ad Paulum* V. 11. §. 4. — *Ad Ulpianum* 1. §. 1. (*Thesaurus* T. VII. p. 727. 742. 743.) Con lui si accorda Stockmann, *Ad Bach. hist. juris* L. 11. (2.). 1. §. 34.

(2) Hugo, *Storia del dritto*, quinta ediz. §. 164; sesta ediz. §. 171.

Digitized by Google

nianze, che apparentemente si contradicono: la necessità della *Mancipazione* sarebbe limitata soltanto alle grandi donazioni, la *stipulazione* per contrario sarebbe valida per le somme minori. Il medesimo è a dire delle contradizioni sulla misura delle donazioni. I testi, nei quali è detto, che una donazione al di là del *legis modus* sarebbe nulla, presuppongono che non siasi adoperata la forma ordinata per legge. Le ingenti donazioni mentovate da Plinio sarebbero valide per contrario, essendosi osservata una tale forma. In tal modo i più dei citati testi si chiariscono sì naturalmente, che non vi rimane alcun dubbio. Potrebbesi invero dubitare della prima classe di essi, e particolarmente delle Costituzioni degl'Imperadori, nelle quali è pronunziata in generale la necessità della *Mancipazione*, della tradizione, o della *in jure cessio*, senza che in menomo modo si accenni che ciò debba intendersi per le sole grandi donazioni. Una tale difficoltà si dilegua però, quando si consideri, con quale intendimento sieno state pubblicate quelle Costituzioni. Esse non ordinavano per la prima volta la *Mancipazione* ecc. come forma delle donazioni, ma la trovavano come già conosciuta ed adoperata da più secoli: con esse intendevasi innovare o meglio determinare e confermare alcune eccezioni speciali d'una tale regola. Uno scopo sì limitato ci persuade a pensare, che l'antica regola istessa e le condizioni di essa fossero presupposte come già note, e che non si credesse necessario ripetere l'una e le altre. La verità di questa spiegazione si rileverà con più certezza dalla seguente analogia: Vi ha molte ragioni di credere, che l'*Insinuazione* introdotta nei tempi posteriori fosse stata ordinata solamente per le grandi somme, e pure in molte Costituzioni parlasene tanto generalmente, come se questa forma dovesse seguirsi indistintamente per tutte le donazioni (1).

(1) Per esempio, *L. 3. C. Th. de donat.* (8. 12.) « *Promulgatum dudum est, donationes nullo alio modo firmas posse detineri, nisi apud actorum contestationem confectae fuerint* » —

Digitized by Google

V.

Scopo della LEX CINCIA.

Dopo aver esposto il contenuto della *Lex Cincia*, ci sarà facile indicarne lo scopo. Con essa intendevasi porre un freno alle donazioni sconsideratamente e frettolosamente eseguite. È ben naturale, che ciò siasi creduto necessario soltanto per le grandi donazioni. Ma anche queste potevano avere una molto giusta ragione, e non cercavasi che rimuoverne la sconsideratezza. A ciò fare il mezzo fu scelto molto a proposito in quella Legge, giacchè la validità dell'atto fu fatta dipendere da alcune forme, che erano molto acconce ad indurre a riflessione chiunque intendesse dissipare sconsideratamente i suoi beni. Ciò è chiaro per la *Mancipazione* e per la *in jure cessio*. Per l'una e per l'altra richiedevasi preventivamente un determinato tempo; il fatto seguiva davanti ai testimoni ed al Pretore, sicchè il donante ne poteva essere consigliato ed avvertito, ed anche per le solennità che vi si accompagnavano, era ben difficile, che alcuno non vi si determinasse ponderatamente. Questi vantaggi mancavano invero alla tradizione, ch'eseguivasi in segreto e senza solennità. Ma anche in questa vi abbisognava sovente tempo e fatica per presentare la cosa, e la percezione sensibile di quella, che intendevasi donare, poteva indurre a più maturo consiglio colui che sconsideratamente operasse; ciò è manifesto particolarmente per le più importanti *res nec mancipi*, il denaro contante, quando la donazione importasse una somma ingente. Quello che espressamente vietavasi era la *sti-*

L. 1. 5. 6. 8. *eod.* — *L.* 1. *C. Th. de sponsalibus* (3. 5.). Di ciò parleremo più diffusamente in seguito.

Digitized by Google

pulazione, cioè una semplice promessa, alla quale non tenesse dietro immediatamente l'esecuzione: e quì è chiaro, quanto più pericoloso dei già mentovati poteva essere un tal fatto per chiunque sconsideratamente determinavasi a donare. Giacchè la stipulazione compivasi in un momento, con poche parole, senza prevenzione e testimoni, e per quanto potesse essere importante l'obbietto della promessa, a tanta importanza non provvedevasi con alcuna impressione sensibile. Lo scopo della Legge era dunque perfettamente raggiunto, giacchè dall'altra parte non violentavasi l'arbitrio di colui, che era fermamente deciso ad una grande donazione: ed in ciò consiste il grande rispetto di questa Legge verso la libertà individuale, a cui noi accennammo fin dalle prime.

VI.

Ulpiano l. 1. — Lex Imperfecta.

Ci sarà ora possibile render compiuto il citato frammento tratto da Ulpiano, ed in questa occasione chiarire antiche ed importanti espressioni. Le parole, dalle quali comincia l'intero frammento qual'esso ci rimane sono le seguenti: « *prohibet*, *exceptis quibusdam cognatis*, *et si plus donatum sit*, *non rescindit* »: seguono immediatamente le altre: « *Minus quam perfecta lex est quae vetat aliquid fieri, et, si factum sit*, *non rescindit*, *sed poenam injungit ei, qui contra legem fuit: qualis est lex Furia testamentaria* ». È manifesto, che Ulpiano intendeva indicare le varie ragioni delle leggi proibitive in rapporto della loro efficacia. Fra queste noveravasi senza dubbio la *lex perfecta*, quella cioè, la cui violazione importava la nullità del fatto. L'ultima, di

Digitized by Google

cui è parola nel manoscritto di Ulpiano, è la *minus quam perfecta*, la legge cioè, che non dichiara nullo il fatto da cui è violata (*non rescindit*), ma minaccia di pena il violatore. Egli colloca fra l'una e l'altra quella specie di leggi, che tendono a vietare alcuni atti, ma li lasciano però esistere come validi, quando sieno compiuti (*non reccindit*), nè cerca rimuoverne gli autori minacciandoli di pena. Manca nel manoscritto il nome di questa seconda specie di leggi; ma ci è dato a conoscere dalle seguenti parole di Macrobio (1): « *Sed quia inter leges quoque illa imperfecta dicitur, in qua nulla deviantibus poena sancitur* . . . . . ». A ciò pure accenna l'analogia dell'antica espressione usata da Ulpiano *cretio imperfecta* (2), in cui era essenziale il difetto della minaccia della pena: « *Si sub imperfecta cretione heres institutus sit, id est, non adjectis his verbis: si non creveris exheres esto* . . . . . » Nel mezzo stava la *lex imperfecta*.

Cujacio ha proposto di rendere nel seguente modo compiuto il citato luogo: « *IMPERFECTA LEX EST, VELUTI CINCIA, QUÆ SUPRA CERTUM MODUM prohibet, exceptis quibusdam cognatis, et, si plus donatum sit, non rescindit* » (3). Ma perchè per altre ragioni è molto probabile, che la *Lex Cincia* avesse fissata una misura alle donazioni, e che dalle determinazioni di essa ne fossero esclusi i più prossimi parenti, come ci è detto da Ulpiano, e perchè non ci è nota alcun' altra legge sulle donazioni, un tale com-

(1) *Macrobius*, *IN SOMN. SCIP.* verso la fine del libro.
(2) *Ulpian.* XXII. 34.
(3) Una tale lezione trovasi nella ediz. del 1566. Nelle *Osservazioni* (XIX. 30. an. 1579.) ha pure emendate nel seguente modo le precedenti parole: « *Lex aut perfecta est, aut imperfecta, aut minus quam perfecta. Perfecta lex est veluti Aelia Sentia, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit rescindit. Imperfecta* .... Che l'esempio per la *lex perfecta* fosse stato scelto a caso, è pure avvertito da Cujacio, che nella ediz. posteriore del Testo (15. 86.) limitossi al solo complemento, cominciando da *Imperfecta*. L'emendazione tentata da Meerman, *Ad Ulpian.* 1. 1. è al tutto erronea.

Digitized by Google

plemento del citato luogo ci sembra sì fondato e probabile, che io non trovo difficoltà, perchè non dovesse inserirsi nel testo. Ma con qual ragione potevasi dire da Ulpiano, che la *Lex Cincia* non annulli le donazioni eccessive? E quale sarebbe lo scopo e l'efficacia d'una tale *lex imperfecta*, che non punisca nè annulli. Per quanto riguarda la prima quistione, cercossi variamente giustificare la proposizione di Ulpiano. È opinione di Brummero, che la donazione non fosse interamente nulla, ma soltanto per quella parte, che avanzava la fissata misura (1); ma ad una tale spiegazione non risponderebbe l'espressione generale *non rescindit*. Schulting a tal proposito opina, che l'obligazione non fosse nulla *ipso jure*, ma solamente *per exceptionem* (2). Ma perchè le obbligazioni nulle *per exceptionem* (*inanes obligationes*) per opinione comune dei giuristi Romani erano praticamente considerate come inesistenti, con ciò non sarebbe in menomo modo giustificata l'espressione *non rescindit* (3). Io credo poter dare la seguente spiegazione. La *Lex Cincia* tendeva a prevenire le grandi donazioni sconsideratamente risolute: essa però non le colpiva di nullità, nè le minacciava di pena, ma le assoggettava soltanto a formalità difficili per indurre quando fosse possibile chiunque vi si fosse determinato sconsideratamente ad una più ponderata riflessione e consigli: ma quando questi persisteva nella sua volontà, compiendo il tutto con forme legalmente determinate, la legge lasciava esistere (*non rescindit*) la donazione, che cercava appunto prevenire. Quando si ammettesse una tale spiegazione, ne sarebbe non solamente giustificata la proposizione di Ul-

(1) Brummer *l. c. cap.* XII. p. 187.

(2) Schulting, *Ad Ulpian.* I. 1. Con lui si accorda *Heinnecius Antiquit.* L. 2. T. VII. §. 12.

(3) L. 42. §. 1. D. *de oblig. et act.* L. 25. D. *de verb. obl.* L. 10. 25. D. *de verb. sign.* L. 13. 66. 112. 115. §. 1. D. *de res juris.* Tutt'altro è a dire di quelle *eccezioni*, le quali lasciavano esistere una *naturalis obligatio.* D'una tale specie di *eccezioni* non era certo la *Lex Cincia*, giacchè potevasi novellamente reclamare tutto quanto erasi pagato. L. 21. §. 1. D. *De donat.*

Digitized by Google

piano sulla *Lex Cincia*, ma dichiarato pure il concetto generale d' una *Lex imperfecta*, che sarebbe altrimenti al tutto inconcepibile, giacchè una tale legge mancherebbe apparentemente di scopo.

VII.

Eccezione alla regola della LEX CINCIA.

Mi fo a parlare delle eccezioni, che pativa la *lex Cincia*. I prossimi parenti non vi erano soggetti, ed una tale eccezione, che dagli altri è rapportata a ciascuno dei due ultimi capitoli, prende secondo la mia opinione il significato, che fra questi parenti erano lecite anche le ingenti donazioni senza l'osservanza delle ordinate forme: ed indubitatamente, perchè pensavasi, che fra questi parenti vi abbia tale accordo da non potersi temere come fra estranee persone l'abuso dell'altrui sconsideratezza. Ma a quali parenti estendevasi una tale eccezione? Sappiamo con certezza che in molti tempi furono esenti da un tale divieto anche i collaterali, in altri i soli ascendenti e discendenti: inoltre, che qualche cosa fu ordinata a tal proposito da Antonino Pio: tutt'altro è dubbio. Potrebbesi in prima pensare, che la *Lex Cincia* istessa ne avesse esentati in prima i disendenti ed ascendenti, Antonino poi i collaterali; o pure, che la *Lex Cincia* non patisse alcuna eccezione, che Antonino l'abbia in seguito aggiunta. Io ritengo per certo questo ultimo caso, giacchè Plinio ricorda, che una madre intendeva far donazione al proprio figliuolo, e perchè ciò avvenisse *legitime*, mancipò i terreni, ch'essa avea designati per la donazione (1). Se dunque al tempo di Trajano la

(1) *Plinius*, *Epist.* X. 3. P. 320. Nota 2.

Digitized by Google

mancipazione credevasi necessaria anche per il più prossimo grado della cognazione, la *Lex Cincia* istessa non potrebbe aver contenuta una simigliante eccezione: ma le eccezioni tutte cominciarono da Antonino. Una tale ragione mi sembra sì decisiva, che l'espressione istessa di Ulpiano, per la quale l'eccezione parrebbe contenuta nella stessa *Lex Cincia* (1), nulla pruova in contrario: quanto facile non era, che Ulpiano parlando in generale della *Lex Cincia* riportasse indistintamente anche le modificazioni posteriori di essa, senza che egli con eccessiva accuratezza facesse espressa e particolare menzione dell' origine recente di queste?

Le vicende storiche di queste eccezioni mi sembrano le seguenti. La *Lex Cincia* non pativa sulle prime eccezione alcuna, sicchè Plinio giustamente considerava la regola generale come applicabile anche alla donazione della madre al figliuolo. Antonino poi ne dispensava i discendenti ed ascendenti, come pure i più prossimi collaterali, ed a questa nuova determinazione si rapportano le vaghe espressioni che leggonsi nei più antichi giuristi sulla eccezione a favore dei parenti (2). Nei tempi posteriori pare che una tale eccezione venisse novellamente in disusanza, giacchè secondo un Rescritto di Diocleziano abbisognavano per la donazione ai figli emancipati le medesime formalità non altrimenti che per tutt' altra estranea persona (3). Ma Costantino nell' anno 319 ripeteva in parte l'eccezione di Antonino, cioè, per gli ascendenti e discendenti, e non per i collaterali (4), ed una tale condizione di cose rimase la medesima, mentre durò il dritto della *Lex Cincia* (5). La pruova principale di questa successione storica si contiene nella citata Costituzione di Costantino, che è la

(1) *Ulpian.* I. 1. « .... *Cincia quae .... donari prohibet, exceptis quibusdam cognatis* (presupposto, che l' emendazione di Cujacio non sia erronea.)

(2) *Ulpian.* I. 1. *Paulus* IV. 1. §. II. V. II. §. 1.

(3) *Cod. Hermogen.* VI. 1.

(4) L. 4. C. *Th. de don.* (8. 12.)

(5) L. 5. 7. C. *Th. de don.* (8. 12.)

Digitized by Google

più difficile e la più importante fra tutti i luoghi quì indicati, e che non potrebbe essere intesa differentemente senza essere al tutto falsata. Le parole sono le seguenti: *Juxta divi Pii, consultissimi Principis, instituta valere donationes placet inter liberos et parentes in quocumque solo* (1) *et cujuslibet rei liberalitas probabitur extitisse, licet neque mancipatio dicatur, neque traditio subsecuta, sed nuda tantum voluntas claruerit quae non dubium consilium teneat, nec incertum, sed judicium animi tale proferat, ut nulla quaestio voluntatis possit irrepere: at collata* (2) *inter ceteras exceptas Cinciae* (3) *personas obtinere propriam firmitatem, sive mancipationis decursa fuerit solemnitas, vel certe res tradita doceatur* . . . . . Quì è detto chiaramente, che due classi di persone erano esenti dal divieto della *Lex Cincia*: 1.) gli ascendenti ed i discendenti, 2) ed alcune altre persone *(ceteras, exceptas Cinciae legi, personas)*: rispettivamente alle prime l'eccezione è quì confermata, o meglio ripetuta, come se Antonino istesso quì la ripetesse *(juxsta D. Pii instituta)*: non così in rapporto delle seconde, che anzi erano queste considerate come estranee persone. Mà perchè abbiamo pruovato, che per gli ascendenti e discendenti non eravi alcuna eccezione al tempo di Trajano, come pure a quello di Diocleziano, tutto ci si chiarisce facilmente e naturalmente, quando si ritenga, che la *Lex Cincia* non pativa sulle prime eccezione alcuna, che Antonino ne escludeva i discendenti ed ascendenti come i collaterali: l'una e l'altra determinazione veniva poi in disusanza; Costantino posteriormente ripeteva novellamente l'eccezione, ma in parte, cioè, per gli ascen-

(1) A me pare, che da queste parole rilevasi chiaramente, che fin da quel tempo consideravasi la tradizione dei fondi provinciali come una formalità bastante per la validità delle donazioni secondo le *Lex Cincia*.

(2) *At* è una congettura di Gotofredo; nei manoscritti leggesi *et*. — *Collata* per *collatas res*, tutto quanto è donato.

(3) Le persone eccettuate dalla *Lex Cincia* non lo erano per questa stessa legge, ma per Costituzione di Antonino.

Digitized by Google

denti e discendenti. Se questo è il vero significato dell'ordinamento di Costantino, è chiaro, che nulla innovavasi per i parenti collaterali, (giacchè la regola di dritto rimaneva per questi la medesima), ma l'innovazione era a favore degli ascendenti e discedenti, per i quali ristabilivasi l'antica ed obliata eccezione. Una tale spiegazione si conferma maggiormente per le seguenti parole d'una Costituzione di Costanzio, nella quale si ripetono le determinazioni di Costantino, già dichiarate (1): « *Cum genitoris mei scitis evidenter expressum sit, nullam donationem inter extraneos firmam esse, si ei traditionis videatur deesse solemnitas, et idem hujusmodi necessitatem liberis tantum ac parentibus relaxavit* . . . . . »

I più moderni scrittori non potevano rappresentare la storia di queste eccezioni con verità, giacchè intesero erroneamente il concetto istesso della regola: vi si aggiunsero ancora molti altri errori. Cujacio, il quale ammette come sola regola l'assoluto divieto di tutte le grandi donazioni, pone una doppia eccezione: 1) secondo la stessa *Lex Cincia* per tutti i parenti, ma solamente quanto usavasi della *mancipazione* o della tradizione (il che nel fatto era la regola istessa e non una semplice eccezione per i parenti) 2) secondo l'ordinamento di Antonino a favore degli ascendenti e discendenti, fra i quali la donazione poteva farsi anche senza formalità (2). È manifesto ch'egli si lasciò persuadere a questa ultima opinione dall'ordinamento di Costantino, dal quale parrebbe che un simigliante favore dovesse estendersi anche ai parenti collaterali, il che nel fatto non era vero. Gotofredo opina, che la *Lex Cincia* avesse dispensati dalle formalità non solamente gli ascendenti e discendenti, ma anche i parenti collaterali, quando intendevasi donare una *res mancipi* e non una *res nec mancipi*, cioè, ch'essa dispensasse dalla mancipazione e non dalla tradizione: che Antonino avesse in seguito

(1) L. 7. C. *Th. de don.* (8. 12.)
(2) *Cujacius*, *Obss.* VI. 18.

Digitized by Google

fatti esenti dalla tradizione i soli discendenti ed ascendenti e non i parenti collaterali: che ciò fosse stato fatto da Costantino (1). — Brummero afferma, che anche i collaterali fossero stati dispensati dalla limitazione delle donazioni, ma soltanto gli ascendenti e discendenti dalle formalità del fatto (2). — La più arbitraria e sconsiderata opinione in fine è quella di Meerman. Egli limita l'eccezione alla sola forma delle donazioni. Secondo la sua opinione ne sarebbero stati eccettuati soltanto i collaterali, e non gli ascendenti e discendenti: che Antonino abbia al tutto cambiata una tale eccezione, avendone esclusi gli ascendenti e discendenti e non i collaterali.

VIII.

Insinuazione delle donazioni secondo il dritto posteriore.

Nella ricerca delle forme, alle quali furono soggette le donazioni per dritto posteriore ci si porge in prima l'istrumento scritto, che fu ordinato come necessario per esse (3). Ma un tale ordinamento non fu di lunga durata, e le Costituzioni posteriori lo abolirono espressamente (4).

Di più duratura importanza per contrario fu l'ordinamento della insinuazione, che la donazione cioè non dovesse essere valida, quando non fosse dichiarata davanti al giudice, ed inscritta in un protocollo: non era però necessario, che questi ne giudicasse o la confermasse; era una semplice formalità.

(1) T. *Gothofredus in L. 4. C. de don.* (8. 12.)
(2) Brummer, *ad L. Cinciam. cap.* 15. p. 245-248,
(3) L. 1. C. *Th. de don.* (8. 12.) L. 25. C. *Just. eod.* (8. 54.)
(4) L. 29. 31. C. *Just. de don.* (8. 54.)

Digitized by Google

Non è certo, chi sia stato l'autore di questa nuova forma. Le più antiche Costituzioni, che noi abbiamo a tal proposito, provengono da Costantino. Soltanto in una di esse è detto: « *Pater noster nullam voluit liberalitatem valere, si actis inserta non esset* (1). Gotofredo ha cambiato alquanto arbitrariamente le determinazioni cronologiche d'un tale ordinamento, e le ha tradotte da Costantino a Costanzio dall'anno 319 all'anno 352 (2).

Quasi in tutte le Costituzioni si parla con tanta generalità, che parrebbe da credere che vi fossero comprese anche le più tenui donazioni (3). Ma quasi a caso ci è fatto conoscere, che una tale regola applicavasi anche alle grandi donazioni, ed in ispecie a quelle, che importavano almeno 200 *solidi* (4). Gotofredo si lasciò certo indurre in errore dalla apparente generalità delle espressioni di queste Costituzioni, opinando, che fosse stato questo una innovazione, una limitazione alla regola primitiva e generale (5). Ci si porge però un modo molto più semplice di chiarire l'espressioni vaghe e generali di quelle Costituzioni. Qualunque possa essere l'opinione, che a tal proposito voglia accogliersi, rimarrebbe sempre però una grande difficoltà a risolvere. Giacchè essendo fissata una tale limitazione alla somma, la neces-

(1) L. I. C. *Th. de sponsal.* (3. 5.)

(2) T. *Gothofredus*, IN L. CIT.

(3) L. I. C. *Th. de don.* (8. 12.) — *L.* 25. *C. Just. eod.* (8. 54.) (an. 316.) — *L.* 3. *C. Th. eod.* (316.). — *L.* 5. *C. Th. eod.* — *L.* 27. *C. Just. eod.* (333.) — *L.* 6. C. *Th. eod.* (341.) — *L.* 8. *C. Th. eod.* (415.) — *L.* 1. C. *Th. de sponsal.* (3. 5.) (an. 319.)

(4) L. 8. *C. Th. de sponsal.* (3. 5.) « .... *in illa donatione, quae omnibus intra ducentorum solidorum est quantitatem, nec actorem confectione quaerenda* ». — §. 2. 1. *de don.* (2. 7.). « .... *et cum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum: constitutio nostra eam quantitatem .... ampliavit ....* » È manifesto che Giustiniano intende riportare questa regola alla sua prima origine.

(5) T. *Gothofredus*, IN *L.* 1. C. TH. DE DON. (8. 12.). ET IN *L. S. C. TH. de* SPONSAL. (3. 5.)

Digitized by Google

sità di questa rimaneva sempre qualche cosa di positivo, e chiaro: vi abbisognava dunque un ordinamento esattamente determinato ed espresso; ed appunto d'un tale ordinamento, che introducesse arbitrariamente un novello dritto, potevasi più facilmente e sicuramente conservare la memoria. Questo non ci vien fatto di trovare, giacchè si fa parola dei 200 *solidi* a caso, e come di qualche cosa già nota, e non ci è possibile sapere da chi e quando una tale limitazione sia stata istituita. Crediamo però dovere osservare, che una tale difficoltà è la medesima secondo la mia opinione e secondo quella di Gotofredo: giacchè anche a questo non riesce additare alcun autore della regola dei *200 solidi*, e gli è forza rassegnarsi al silenzio. Ma quando si conferisca questa novella forma con tutto quello, che ci troviamo di aver detto sullo scopo della *Lex Cincia*, non può sconoscersi un intimo accordo fra l'uno e l'altra. Anche con questa novella forma non intendevasi ad altro che a prevenire la facilità e la sconsideratezza nelle donazioni colle solennità e coll'intervento delle persone pubbliche. E come nei primi tempi, furono credute acconce ad un tale scopo la *mancipazione* e la *in jure cessio*, cambiato il carattere dei tempi furono scelte le *gesta* nella Curia, giacchè le solennità dell'antico dritto avevano perduta già da lungo tempo ogni opportunità (1). Era una innovazione della *Lex Cincia* ripetuta qual'essa era nel suo spirito, sebbene con altre parole. Quando dunque si ritenga, che la *Lex Cincia* avesse fissata appunto la somma di 200 *solidi* come limitazione alle donazioni, per il che ordinavasi nei tempi posteriori l'*insinuazione*, con ciò sarebbe giustificata l'inesatta generalità di quelle Costituzioni, giacchè non era possibile, che il senso ne fosse falsato. Fino allora la regola della *Lex Cincia* era rimasta la medesima per cinque secoli: a ciascuno era

(1) Quasi l'istessa successione di forme osservasi nei testamenti. Anche in questi adoperavasi nei primi tempi la *mancipazione* come forma principale; sotto gl'Imperadori furono validamente usate anche la *gesta*, finchè la mancipazione venne al tutto in disusanza.

Digitized by Google

noto, ch' essa distingueva fra le grandi e le piccole donazioni, e quello che in essa s'intendesse per grandi donazioni. Quando dunque si volle innovare qualche cosa, e modificare alquanto la forma delle grandi donazioni non abbisognava affaticarsi a determiuare esattamente il caso, nel quale facea bisogno d'una forma particolare per le donazioni, giacchè era a ciò bastante garentia l'esistenza e l'applicazione della *Lex Cincia* per cinque secoli.

Nondimeno da queste osservazioni non si ha a conchiudere, che al medesimo tempo che introducevasi l'*insinuazione* per le grandi donazioni, fosse abolita l'antica regola della *Lex Cincia*. Un tal cambiamento avvenne nel medesimo modo che in altri simiglianti casi. Entrambe le forme, l'antica e la nuova, furono adoperate simultaneamente per qualche tempo, e nel solo caso speciale della *donatio ante nuptias* fu abbandonata l'antica forma (1). Giustiniano abolì interamente l'uso dell'antica forma, e solamente da questo tempo potè dirsi anticata la *Lex Cincia* (2).

Per esattezza fa d'uopo osservare, che in riguardo della *insinuazione* per le donazioni non fuvvi mai alcuna eccezione a favore dei parenti (3); e che Giustiniano elevò la somma delle donazioni, che potevano esser fatte senza formalità in prima a 300, e *poi a* 5000 *solidos* (4).

(1) *L.* 1. 5. 8. *C. Th. de don.* (8. 12.). — *L.* 8. *C. Th. de sponsal.* (3. 5.).

(2) L. 35. §. 5. L. 37. *C. de don.* (8. 54.). §. 2. 1. *de don.* (2. 7.). *Nov.* 162, *c.* 1. È noto, che Giustiniano fece ancora di più, giacchè egli non solamente abolì l'antica limitazione posta alle donazioni, ma favorì questa a preferenza di qualunque altro contratto. Anche il contratto senza formalità, ossia la promessa senza stipulazione, dava dritto a reclamare.

(3) L. 5. *C. Th. de don.* (8. 12.).

(4) L. 34. *pr.* L. 36. §. 3. *C. de don.* (8. 54.).

Digitized by Google

IX.

Somma della donazione libera secondo la LEX CINCIA.

Noi abbiam parlato fin ora sol di passaggio della somma, per la quale la *Lex Cincia* dispensava le donazioni dalla *mancipazione*, dalla tradizione, o dalla *in jure cessio*. Ma un tale obbietto merita una più speciale considerazione.

Cujacio ha ammessa anche quì la somma di 2000 *solidi*, ma senza pruovarla (1). Ottomanno volle relativa questa somma a tre quarte parti dei beni per analogia al tutto imperfetta della porzione legittima (2). Egli stesso in seguito si avvide quanto poco fondata fosse una tale opinione, e convenne in quella di Cujacio (3). Merillio opinò per 10000 sesterzii, e certo per confusione della regola generale sulle donazioni colla determinazione speciale sugli Amministratori: giacchè in questo caso erano ammessi i 10000 sesterzii, non per la *Lex Cincia*, ma per ordinamento dell'imperadore Claudio (4). Brummero dichiara al tutto indeterminata la somma: ed oppone particolarmente a Cujacio, che sono ricordate in Plinio donazioni molto maggiori. Noi ci troviamo d'aver detto, che una tal ragione pruovi troppo: giacchè quando si volesse far fondamento su di essa, dovrebbesi ammettere una somma sì grande, che sarebbe al tutto inconcepibile per una Legge del sesto secolo. Secondo la mia opinione sul contenuto vero della *Lex Cincia* questi esempi di donazioni sì

(1) *Cujacius*, *Obss.* VI. 18.
(2) *Hotomanus*, *De Donationibus cap.* IX. §. 39.
(3) Nelle più recenti edizioni del libro *De Legibus*, *Opp. T.* III. *p.* 200.
(4) *Merillius*, *Obss.* XIII. 21.

Digitized by Google

grandi non importano alcuna difficoltà, giacchè si può e deesi sopporre costantemente, che si fosse osservata la forma della *Lex Cincia*, nel quale caso era lecita la donazione di qualunque somma.

Io ho già pruovato per lo innanzi, che per l'intima connessione fra la *Lex Cincia*, e l'insinuazione posteriore, e per il modo al tutto vago di esprimersi delle Costituzioni la somma di 200 *solidi* indicata da Cujacio addiviene più d'ogni altra probabile. Le Costituzioni degl'Imperadori contenevano nel fatto una semplice continuazione della *Lex Cincia*, ed erano in qualche modo la traduzione di essa nel linguaggio legale dei tempi posteriori. Cujacio non ha certo espresso questo intimo legame come ragione della sua opinione, ma non può dubitarsi che non l'abbia egli percepito sebbene imperfettamente.

Quest'affermazione però, che la *Lex Cincia* istessa avesse fissata la somma di 200 *aurei* o *solidi* non vuolsi intendere letteralmente, giacchè in una Legge dei tempi della libera republica le somme di denaro non calcolavansi in monete di oro. Ma perchè fin dagli antichi tempi l'*aureus* fu pareggiato a 25 *denari*, o 10 sesterzii (1), così la somma fissata dalla *Lex Cincia* importerebbe 20000 sesterzj. Questa somma però secondo il più comune linguaggio usato per le somme maggiori fu espressa in monete di oro nei tempi posteriori, cioè *in aurei*, o, secondo la denominazione predominante fin dal tempo di Costantino, *in solidi*.

A conferma di questa nostra opinione sulla somma della *Lex Cincia* possiamo in qualche modo giovarci dell'analogia d'un'altra legge, della *Lex Cornelia*, la quale limitava le cauzioni. Per determinazione di questa legge, come ci si racconta da Cajo, niuno poteva obbligarsi nel medesimo anno per uno stesso debitore e verso il medesimo creditore per una cauzione, che importasse al di là di 20000 sesterzii.

Ma a tal proposito si eleva un novello dubbio. È ben noto, che l'*aureus* ed il *solidus* sovente e gran-

(1) Eckhel, *Doctr. num. vet.* V. p. 29.

Digitized by Google

demente furono minuiti, e perderono quasi la metà del loro valore primitivo dai tempi antichi fino a quelli degl' Imperadori Cristiani (1). Per tali diminuzioni era necessario che la somma delle grandi donazioni fosse espressa con un numero diverso e maggiore di *solidi*, perchè rispondesse al vero valore primitivo. È incontestabile, che ciò non avvenne, giacchè tali cambiamenti seguirono successivamente, nè furono proporzionati a simiglianti riduzioni. In queste fu dunque conservato il medesimo numero di monete di oro d'un tempo, e credettesi sempre applicare la *Lex Cincia*, sebbene ora i 200 *solidi* importassero molto meno di quello che importavano sulle prime i 20000 sesterzii. Un tal fatto potè nondimeno contribuire ad indurre Giustiniano a fissare altrimenti la somma delle grandi donazioni (prima a 300, poi a 500 *solidi*): nelle quali innovazioni egli determinò a suo arbitrio novelle somme senza attenersi rigorosamente al cambiamento avvenuto nel valore delle monete.

X.

Spiegazione di alcuni testi delle Pandette relativi alla Lex Cincia.

1) *L.* 9. §. 3. D. *de donationibus* (39. 5.) (*Pomponius lib.* 33. *ad Sab.*):

« *Donari non potest, nisi quod ejus fit, cui donatur.* »

Quando queste parole sieno intese nel senso, che niuno col donare la cosa altrui possa privarne il vero proprietario, l'espressione sarebbe indubitatamente chiara, ma il principio è sì triviale, che può appena concepirsi

(1) Eckhel, L. *c.* v. V. p. 28. — v. VIII. p. 511, 515, 516.

Digitized by Google

come un giurista Romano lo potesse pronunziare. Potrebbe pure intendersi nelle medesime parole, che una donazione, per la quale il donatario non addivenisse proprietario delle cose donate, non valga come donazione (*donari non potest*). Un tal principio è pure falso, giacchè la cosa altrui donata poteva essere *usucapita* dal donatario *pro donato*, il che non era possibile in difetto d'una donazione vera e valida (1). Questo addiviene molto più chiaro, quando si paragoni la donazione colla vendita, in cui avveniva il medesimo, che è anche vero per la natura generale delle donazioni. Ciascuno poteva vendere la cosa altrui, senza che per ciò il proprietario dovesse necessariamente perderla. E pure la vendita della cosa altrui era valida, dava dritto all'ordinario reclamo per contratto, ed il compratore poteva usucapire la cosa *pro emtore*. Nessun Giurista Romano avrebbe dunque detto: *vendi non potest, nisi quod ejus fit cui venditur*: che anzi nelle parole, che seguono, è detto espressamente il contrario (2): « *rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est: nam emtio est et venditio: sed res emtori auferri potest* ». Queste medesime parole possonsi pure e direttamente applicare alle donazioni.

Ma tutto si chiarisce, purchè si abbiano presenti non la natura generale delle donazioni, ma le modificazioni positive della *Lex Cincia*, secondo la quale una donazione sarebbe stata nulla quando non fosse stata compiuta col passaggio immediato e presente della proprietà *ex jure Quiritium* (*nisi quod ejus sit cui donatur*). Non era questo però necessario per tutte le donazioni, ma soltanto per le grandi: sicchè quel luogo fu forse espresso primitivamente colle seguenti parole: « *supra modum legis Cinciae donari non potest, nisi quod ejus fit, cui donatur* ». Nella com-

(1) L. 1. *pr.* §. 1. D. *pro donato* (41. 6.) « *Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est, nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet. — Si pater filio, quem in potestate habet, donet, deinde decedat: filius pro donato non capiet usu: quoniam nulla donatio fuit* ».

(2) L. 28. D. *de contr. emt.* (18. 1.).

Digitized by Google

pilazione furono tralasciate le prime parole, donde quel luogo prese il senso triviale, in cui non è possibile, che fosse stato scritto dagli antichi giuristi.

2) *L.* 9. §. 1. *D. de donationibus* « *Ex rebus donatis fructus in rationem donationis non computatur. Si vero non fundum, sed fructus perceptionem tibi donem; fructus percepti venient in computationem donationis* ».

3) *L.* 11. *eod.* (*Cajus lib.* 3. *de legatis ad ed. praet. urb.*) « *Cum de modo donationis quaeritur, neque partus nomine, neque fructuum, neque mercedum, neque pensionum ulla donatio facta esse videtur* ».

Nell' uno e nell' altro luogo parlasi del calcolo del valore della donazione, ove vogliasi vedere se e quanto siasi avanzata la misura delle donazioni. Nell' uno e nell' altro è detto, che dovesse tenersi conto soltanto della cosa, e non dei frutti, che il donatario ne avesse tratti. Ciò suppone, che questi ne avesse il possesso, e che il donante gli avesse fatta tradizione della cosa. Giacchè dunque la validità della donazione dipendeva dal valore di essa, manifestamente quì si accenna alle *res mancipi*, per le quali non bastava la tradizione, ma vi abbisognavano la *Mancipazione* o la *in jure cessio*, perchè una grande donazione adempisse agli ordinamenti della *Lex Cincia*. E questo pure ci è confermato da molte espressioni dei citati luoghi: *fundus*, *pensiones*, *mercedes*, *partus*, le quali chiaramente accennano alle donazioni dei terreni e delle donne schiave. Solo quando non donavasi la sostanza istessa, ma per qualche tempo il godimento dei frutti, dovevasi tener calcolo di quelli raccolti. Con ciò è presupposto, che anche i frutti fossero *res mancipi*, come per esempio, i figli delle donne schiave, i parti delle giumente *ecc.* o che il donatario avesse ritirati egli stessi i frutti civili, come per esempio il denaro da un contratto di fitto da lui stesso conchiuso: giacchè nell' uno e nell' altro caso mancava il passaggio della proprietà *ex jure Quiritium* dal donante al donatario. Quando que-

Digitized by Google

sti ne traeva frutti di campagna, (*res nec mancipi*) e fossero pure questi del più alto valore, non era applicabile la *Lex Cincia*; giacchè in questo caso vi aveva una tradizione vera, la quale bastava per tutte le *res nec mancipi* alla traslazione compiuta della proprietà, ed a confermare qualunque grande donazione. Entrambi i luoghi del resto sono senza alcuna difficoltà riferibili nella collezione Giustinianea alla *Insinuazione* quì ordinata.

4) L. I. §. 1. D. *quibus modis pignus* (20. 6.) (*Papinianus lib.* II. *resp.*):

« *Cum venditor, numerata sibi parte pretii, praedium, quod venierat, pignori accepisset, ac postea residuum pretium emtori, litteris ad eum missis, donasset, eoque defuncto, donationem quibusdam modis inutilem esse constabat: jure pignoris fiscum frustra petere praedium, qui successerat in locum venditoris, apparuit: cujus pignoris solutum esse pactum prima voluntate donationis constabat, quoniam inutilem pecuniae donationem lex facit, cui non est locus in pignore liberando* ».

Vendesi un terreno per circa 800 *aurei*: ne sono pagati contanti 400; per il restante del prezzo il terreno venduto rimane in pegno del venditore (il precedente proprietario). Il venditore ne fa donazione al compratore con una semplice lettera, ossia mediante un informe contratto di rilascio. Ma perchè la somma avanza i 200 *aurei*, e perchè non furono adempiute le formalità della *Lex Cincia*, è indubitato, che la donazione è nulla (*inutilem pecuniae donationem lex facit*). Un' altra quistione si elevava, poichè i beni del venditore passarono al fisco. Domandasi, se il fisco oltre del reclamo personale per la restituzione, che indubitatamente gli spettava, avesse potuto esercitare anche il precedente dritto di pegno: Papiniano lo nega, per la seguente ragione: quella remissione produceva due effetti, aboliva il reclamo, ed aboliva il dritto di pegno. Soltanto la prima era una donazione e non la seconda, che perciò non era soggetta alle limitazioni della *Lex Cincia*. Non è improbabile, che Pa-

Digitized by Google

piniano in luogo di *quisbusdam modis inutilem* avesse scritto: *propter legem Cinciam inutilem.* Nella Collezione Giustinianea anche questo luogo è riferibile senza difficoltà alla Insinuazione secondo il dritto posteriore.

Cujacio rapporta un tal luogo alla *Lex Cincia* senza determinare più da vicino un tale rapporto (1). In un altro luogo egli combatte con molte verità un' apparente contradizione occasionata da alcune parole del Codice, secondo le quali sarebbe nulla anche la remissione del pegno: in queste trattasi di un caso di nullità per ragioni generali, le quali influiscono egualmente sul doppio effetto di quel contratto di remissione (per esempio *dolus*), mentre la nullità della *Lex Cincia* è soltanto riferibile alle vere donazioni (2).

5) L. 27 D. *de donationibus* (39. 5.) *Papinianus lib.* 29. *quaest*).

« *Aquilius Regulus juvenis ad Nicostratum rhetorem ita scripsit: Quoniam et cum patre me semper fuisti, et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo coenaculo, eoque uti. Defuncto Regulo, controversiam habitationis patiebatur Nicostratus: et cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi, non meram donationem esse, verum ufficium magistri quadam mercede remuneratum Regulum: ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse. Quod si expulsus Nicostratus veniat ad judicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit: quasi loco possessoris constitutus, qui usum coenaculi accepit* ».

6) *L.* 32. *eod.* (*Scaevola lib.* 5. *resp.*).

« *Lucius Titius epistolam talem misit: Ille illi salutem. Hospitio illo, quamdiu volueris, uta-*

(1) *Cujacius ad L. cit. in lib.* 11. *resp. Papin. Opp.* T. 4. p. 1295.

(2) L. 5. *C. de remiss. pignoris.* « *Debitum, cujus meministi, quod per pacti conventionem inutiliter factam remisisti, etiam nunc petere non vetaris, et usitato more pignora vindicare* ». *Cujacii, Not. ad Dig. Opp.* T. X. p. 457.

Digitized by Google

ris, superioribus diaetis omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio. Quaero, an heredes ejus habitationem prohibere possunt? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, heredes ejus posse mutare voluntatem ».

In entrambi i luoghi è donato ad un altro il dritto della libera abitazione, nel primo indeterminatamente, nel secondo si aggiunge espressamente, *quamdiu volueris*. In entrambi gli eredi del donante non vi sarebbero in vero obbligati, e solamente nel secondo si avrebbe decidere altrimenti, giacchè non dovrebbesi interpretare come una donazione, ma come una rimunerazione. Una tale eccezione non produce alcuna difficoltà, ma le difficoltà tutte provengono dalla regola opposta, e che sta come ragione dell' uno e dell' altro frammento.

Cujacio spiega questi luoghi colla *Lex Cincia*, ma d' un modo molto vago e molto imperfetto: e dice, che per una tale Legge siensi determinati i giuristi a considerare tutte le donazioni come limitate: ma perchè nei due mentovati casi il donante non si volge espressamente all' erede, pensossi spiegare la donazione, come se il donante avesse voluto obbligare solamente se stesso e non gli eredi (1). Questa spiegazione è al tutto e manifestamente arbitraria, e non si accenna ad essa in menomo modo, nè nell' uno nè nell' altro brano. — Gifanio distingue i rapporti di dritto, per i quali si concede l' abitazione. Quando ciò avvenisse per servitù, per un *jus in re*, vi sarebbero obbligati anche gli eredi: ma quando provenisse, come nei due riportati casi, per un semplice uso personale, ne sarebbe tenuto il solo donante, e non gli eredi (2). È da osservare in prima, che è concetto tutto arbitrario, che Papiniano e Scevola avessero inteso parlare del solo caso personale. Che anzi per Papiniano non può dubitarsi del contrario a cagione dell' Inter-

(1) *Cujacius*, *Obss.* XVIII. 33 — XXI. 37 — Nelle *Lezioni sopra Papiniano* lib. 20 — *Quaest. Opp.* T. IV. p. 786.
(2) *Giphanius*, *Lectur. Altorph.* p. 161.

Digitized by Google

detto, che il donatario avrebbe a simiglianza dell' usufruttuario, ed indubitatamente a cagione di una *juris quasi possessio*. È da osservare in secondo luogo, che nel fatto quella distinzione nulla spiega: giacchè anche il semplice uso personale della cosa potrebbe esser dato in due modi, come *praecarium*, soggetto ad essere arbitrariamente ripreso, o per contratto. Il primo modo non è ammesso da Gifanio istesso, giacchè non pure l' erede, ma anche il donante potrebbe ritirare le donazione: il che è contraddetto dalle parole *quamdiu volueris*. Resta soltanto il secondo modo, per contratto cioè, ed in questo non potrebbesi intendere, perchè in contradizione della natura generale dei contratti, l'obbligo sarebbe limitato alla persona del contraente, e non si trasmetterebbe agli eredi di questo. — Altri si giovarono d' una interpretazione al tutto violenta, giacchè alle parole *quamdiu volueris* sostituirono *voluerim* o *voluero* (1). Tutto si chiarisce, quando in considerazione della *Lex Cincia* si ritenga che in quei casi il dritto dell' abitazione importasse un capitale maggiore di 20000 sesterzii. Ove ciò si ammetta, la nullità sarebbe indubitata, giacchè decisivamente mancherebbe la *Mancipazione*, la *in jure cessio* o la tradizione dell' obbietto speciale della donazione. Certo una tale nullità valeva sì per il donante, che per gli eredi di lui. Che si parli soltanto degli eredi può esserne cagione la supposizione molto naturale che il donante istesso non avesse cambiato di sentimento verso il donatario, e che gli eredi potevano essere più facilmente stimolati dal desiderio di affrancarsi da un tal peso. Entrambi i giuristi non intesero dire, che ciò dovesse valere soltanto per gli eredi, ma la quistione, nella quale furono interrogati, fu mossa non dal donante istesso, ma dagli eredi: ed è pure da osservare, che entrambi i riportati luoghi non sono tratti da scritti teoretici, ma dalle collezioni di casi di dritto. È pure possibile, che si

(1) *A. Faber*, *Conjectur.* II. 19. *Grotius*, *Ad.* L. 32. *in flor. spars. ad Jus Just.*

Digitized by Google

considerasse questa donazione sulle prime come valida, e che in seguito addivenisse inefficace, quando l'uso dell'abitazione si fosse protratto per più anni, sicchè il valore di esso avanzasse la somma di 20000 sesterzii.

Quando si ammetta una tale ragione, per ispiegare l'ordinaria nullità di quelle donazioni, l'eccezione di Papiniano non importerebbe alcuna difficoltà. Questa si fonderebbe sulla considerazione, che il compenso per il dato insegnamento non sarebbe una vera donazione, e non potrebbe in conseguenza esser soggetto alle limitazioni della *Lex Cincia*. Paolo decideva nel medesimo modo in un simigliante caso, quando il donatario avesse fatta salva la vita al donante (1): e per una tale decisione maggiormente si conferma la quì data spiegazione.

Nella Collezione Giustinianea havvi due altri esempi d'un simigliante uso di abitazione, il cui valore importava più di 500 *solidi*, e nei quali fu negletta l'insinuazione.

7) L. 2. §. 5. D. *de donationibus* (39. 5.) (*Julianus lib.* 60. *Digestorum*).

« *Si pecuniam mihi Titius dederit absque ulla stipulatione, ea tamen conditione, ut tunc demum mea fieret, cum Sejus Consul factus esset: sive furente eo, sive mortuo Sejus Consulatum adeptus fuerit, mea fiet* ».

8) L. 9. §. 1. D. *de jure dotium* (23. 3.) (*Ulpianus lib.* 31. *ad Sabinum*).

« *Si res alicui tradidero, ut nuptiis secutis dotis efficiantur, et ante nuptias decessero: an secutis nuptiis, dotis esse incipiant? Et vereor, ne non possint in dominio ejus effici, cui datae sunt: quia post mortem incipiat dominium discedere: quia pendet donatio in diem nuptiarum: et cum sequitur con-*

(1) *Paulus* V. II. §. 6. « *Ei qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur: si tamen donatio, et non merus eximii laboris appellanda est: quia contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit* ».

Digitized by Google

ditio nuptiarum, jam heredis dominium est, a quo discedere rerum non posse dominium invito eo fatendum est. Sed benignius est, favore dotium, necessitatem imponi heredi consentire ei, quod defunctus fecit: aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso jure transferri, ne mulier maneat indotata ».

In entrambi i luoghi è supposto, che sia donata qualche cosa, che non potesse passare in proprietà del donatario, che sotto condizione. Quando questa adempivasi, secondo il primo dei citati luoghi il donatario senza alcun novello fatto ne addiveniva immediatamente proprietario: e questa succedeva, anche quando il donante fosse addivenuto a quel tempo demente o morto: cioè a dire, che non vi abbisognava alcun novello consenso, senza che l'opposizione degli eredi fosse di ostacolo all'acquisto della proprietà. Appunto il contrario è detto nel secondo dei citati luoghi: che la trasmissione della proprietà non seguisse per se stessa, ma che vi abbisognasse un novello consenso degli eredi, quando il donante fosse già morto, (ed indubitatamente del donante istesso, quando vivesse). Un tale consenso era al tutto arbitrario, e potevasi pure riprendere il già dato. Solo quando trattavasi di avvantaggiare la dote ammettevasi una eccezione speciale in considerazione del matrimonio: l'erede poteva essere obbligato a dare il suo consenso, che anzi questo poteva essere pure simulato quante volte facesse di bisogno avvantaggiarne la dote, che sotto molti rapporti di dritto era tanto favorita.

Per questa apparente contradizione dei due citati luoghi, è manifesto, che la maggiore difficoltà proviene non dal primo, ma dal secondo di essi. Per principio generale è indubitato, che la tradizione poteva essere limitata da condizioni non altrimenti che un contratto (1). Come per la vendita, il pegno, e l'accettilazione ch'erano fatti sotto condizione, l'adempimen-

(1) L. 38. §. 1. *D. de adqu. vel am. poss.* (41. 2.) L. 7. §. 3. *D. de jure dot.* (23. 3.).

Digitized by Google

to di questi riportavasi al primo momento, in cui tali atti furono conchiusi, sicchè si giudicherebbe di essi come se fossero stati contratti o risoluti senza condizione alcuna (1); il medesimo sarebbe pure il risultato per la tradizione. Quando adempiuta è la condizione, la validità e l'efficacia della tradizione primitiva è posta fuori dubbio, nè vi abbisogna un novello consenso, nè l'opposizione avrebbe alcun successo. Così pure è risoluta una tale quistione nel primo dei due citati luoghi, mentre il secondo muove da principii al tutto contrarii.

Cujacio con altri scrittori ancora cerca risolvere una tale contradizione, distinguendo, che per il primo dei due frammenti la condizione dovrebbe essere adempiuta prima dell'adizione della eredità, per il secondo dopo una tale adizione (2). Ma questa distinzione è arbitraria, e nulla spiega, giacchè secondo gli esposti principii l'erede dopo l'accettazione della eredità sarebbe tenuto alla condizionata tradizione fatta dal defunto, non altrimenti che il defunto istesso.

La spiegazione di Finestres ci pare molto più verosimile (3). Egli muove dalla molto giusta osservazione, che nel primo frammento si contenga una semplice donazione, nel secondo poi un *datum ob causam (dotis causa datum)*: che questo ultimo fatto abbia interamente la natura d'un contratto innominato, e conseguentemente valga anche per esso il dritto ordinario del pentimento e della rivocazione arbitraria, finchè la *causa* non siasi ancora adempiuta. Ma anche questa spiegazione ci si addimostra immediatamente come inammissibile. Ed avanti tutto è da osservare, che in quel luogo accennasi espressamente al caso, in cui la causa (cioè il matrimonio) sia già adempiuta *(cum sequitur condictio nuptiarum etc.)*. Ma anche quando ciò non fosse, per molte altre pruove la dote, che è

(1) L. 8. *pr. D. de periculo* (18. 6.) L. 9. §. I. D. *Qui potiores* (20. 4.) L. *ib. D. de solutionibu* (14. 3.).

(2) *Cujacius*, *ad lib.* 60. *Dig. Juliani*, *Opp.* T. VI. p. 400— Mejer, *Colleg. juris Argentorat.* T. III. p. 1048.

(3) Finestres, *De jure dotium lib.* V. §. 36. 37.

Digitized by Google

data prima del matrimonio non potrebbe essere arbitrariamente ripresa anche prima dell'adempimento di questo, e ciò non è, come è detto nel nostro frammento, uno speciale *favor dotis*, ma qualche cosa al tutto ordinaria (1). Secondo i principii di Finestres anche colui, che promise una dote, potrebbe arbitrariamente ritrattarsi prima che fosse conchiuso il matrimonio; e pure è indubitato, che un tal dritto non riconoscevasi nè al *promissor* istesso, nè anche all'erede, senza che ciò si consideri come uno speciale *favor dotis* (2). È però facile indicare la differenza d'un tal fatto dai contratti innominati: in questi è principale scopo obbligare come debitore colui che riceve: nella dote per contrario un tale obbligo è al tutto fortuito, ed anche quando vi è, è accessorio: è solo essenziale, necessario, importante, che tutto quanto è donato addivenga dote, perchè servisse ai bisogni del matrimonio. Questa differenza dai contratti innominati, che è comune per ogni dote, esclude generalmente il dritto del pentimento; ed addiviene ancor più manifesta nei casi nei quali come quì la dote sia costituita, non dalla stessa moglie, ma da un terzo: in questo fatto si suppone ordinariamente, quando il contrario non siasi convenuto, che il donatore doni alla donna puramente (3), e che questa costituisca la donazione in dote, la quale sia considerata in fine, come se fosse stata formata dai beni della stessa donna. Se tale è il carattere della costituzione della dote per parte d'un terzo, è impossibile applicare ad essa il concetto dei contratti innominati, ed il dritto della rivocazione per pentimento.

Ma tutto si chiarisce mediante la *Lex Cincia*. Quando una grande donazione era fatta condizionatamente, quali risultati seguivano all'adempimento della condizione? È da distinguere se si trattasse d'una *res nec*

(1) L. 8. *D. de cond. causa data* (12. 4.) L. 10. D. *de sponsalibus.* (33. 1.) L. 80. 83. 7. §. 3. *De jure dotium* (23. 3.).

(2) L. 44. *pr. D. de jure dotium* (23. 3.).

(3) Anche nel nostro frammento un tal fatto è detto *donatio.* L. 33. *in f.* D. *de jure dotium* (25. 3.) L. 20. *pr. C. de donat. ante nupti* (5. 3.) L. 31. *pr. C. de jure dotium* (5. 12.).

Digitized by Google

mancipi o di una *res mancipi*: nel primo caso la donazione era valida, giacchè la tradizione era certa, e più non richiedevasi secondo la *Lex Cincia*: ed appunto d'un tal caso è parola nel primo dei riportati frammenti, nel quale il denaro contante, una *res nec mancipi* è obbietto della donazione. Tutt'altro avveniva per una *res mancipi*. La *mancipazione*, o la *in jure cessio*, non potevasi attuare sotto condizione; era questa possibile per la sola tradizione. Sicchè una simigliante donazione rimaneva inefficace anche dopo adempiuta la condizione, come se fosse stata e fosse rimasta tale in una tradizione non condizionata: e poteva perciò essere arbitrariamente rivocata sì dal donante istesso, (al quale solo caso accenna il citato luogo, ma per ragioni fortuite) come pure dagli eredi di questo, ed addiveniva valida solo quando dopo l'adempimento della condizione, il donante e gli eredi di lui liberamente determinavansi alla *mancipazione* o alla *in jure cessio*. Quì però usavasi del *favor dotis*, ed in questo caso l'applicazione della *Lex Cincia* pativa una limitazione. Che il secondo dei citati frammenti tratti realmente di una *res mancipi*, il che rimuoverebbe ogni contradizione, non è possibile pruovarlo direttamente. È pure possibile che Ulpiano avesse scritto: *si res mancipi alicui tradidero*, e che i Compilatori, volendo inserire un tale frammento, ne avessero cancellata la parola *mancipi*, donde l'espressione divenne sì generale, quale ora noi la leggiamo.

Ma si eleva un novello dubbio. Se la *Lex Cincia* applicavasi in generale anche alla dote, fatta astrazione dallo speciale *favor dotis*, era pure necessario, che la *promissio dotis* fosse limitata nel medesimo modo, giacchè la *Lex Cincia* non ammetteva in generale alcuna stipulazione per le grandi donazioni. Ma ciò è improbabile e per se stesso, e per la menzione tanto frequente della *promissio dotis*, senza che in menomo modo si accennasse ad una tale limitazione, o si dicesse, esser necessario giovarsi del beneficio speciale del *favor dotis*. È pure molto possibile, che la *promissio dotis* fosse espressamente ec-

Digitized by Google

eettuata dalla *Lex Cincia*. Trovansi simiglianti eccezioni in molte leggi che limitavano la cauzione. Così per dritto posteriore non applicavasi il *Sc. Vellejanum* quando l'*Obligazione* era relativa alla dote (1). Così pure, secondo che già osservammo e come ci è detto da Cajo, per dritto antico la *Lex Cornelia* ordinava, che niuno nello stesso anno potesse prestar cauzione per il medesimo debitore e creditore per una somma maggiore di 20000 (la stessa somma che per la *Lex Cincia*): ma anche un tale divieto pativa una eccezione a favore della *dotis promissio*. Quando dunque si ritenga, che in tal modo la *promissio dotis* era esclusa dalla *Lex Cincia*, dovrebbe aggiungersi secondo il citato luogo, che primitivamente una tale eccezione non si estendesse anche alla tradizione di una *res mancipi* assegnata per dote, giacchè non eravi un sì imperativo bisogno, come per la dispensa dalla stipulazione, ma che in seguito fu provveduto anche a questo, come rilevasi dal riportato frammento.

Ci è noto in qual modo l'insinuazione del dritto posteriore si applicasse alla dote. Non consideravasi la dotazione fin dalle prime come una donazione, ma solo quando dopo risoluto il matrimonio la dote cedeva alla donna. Anche un tale acquisto fu reso impossibile in difetto d'insinuazione, sicchè la dote ritornava al donante. Giustiniano abolì anche questo, e dispensò in generale la dote sotto qualunque rapporto dalla necessità della insinuazione (2).

Per quanto in fine riguarda l'espressione di quei due frammenti nella collezione Giustinianea, è da osservare, che il primo non produce alcuna difficoltà; anche il secondo vi si accommoderebbe, giacchè soltanto il risultato ultimo di esso è importante, ma il modo indiretto, onde un tale risultato fu introdotto, e le ragioni di dubbio che resero necessario un tal mezzo, non hanno alcun significato nel Dritto Giustinianeo, sicchè può dirsi, che un tale frammento fu inserito nella Collezione soltanto per errore.

(1) L. 12. 25. *C. ad Se Vellej.*
(2) L. 31. *pr. C. de jure dotium* (5. 12.).

Digitized by Google

GIUNTA

AL PRECEDENTE TRATTATO

1849.

Dopo la stampa del precedente trattato furono scoverti e pubblicati i Frammenti Vaticani, per i quali tutta questa dottrina prese novelle forme, giacchè in molte parti di essi parlasi delle donazioni (1), e non poche accennano direttamente alla *Lex Cincia*, o si rapportano ad essa per il loro contenuto. Non mancarono perciò moderni scrittori, che studiosamente versarono in queste ricerche, ed io istesso ebbi altrove occasione di esporre le mie novelle opinioni su questa materia (2).

Colle fonti recentemente scoverte molte cose furono interamente chiarite nella storia del dritto Romano. Non così avvenne per la presente dottrina, che anzi molte incertezze rendono ancora dubbie le più importanti quistioni.

Io intendo sulle prime brevemente quì accennare quello che si è elevato a certezza mediante i Frammenti Vaticani.

I. La difficoltà delle forme delle donazioni consisteva, com' era già noto, nel passaggio della proprietà Romana, per il quale era necessaria per le *res mancipi* (terreni, schiavi, cavalli, ecc.) la mancipazione, o la *in jure cessio* (3) Ora ci si fa conoscere, che per la validità delle donazioni non era bastante il

(1) *Vat. Fragm.* §. 248 — 316.

(2) *Sistema del dritto romano moderno:* v. IV. §. 165. Una trattazione profonda e vasta di questa materia trovasi in Puchta, *Istituzioni*, v. II. sec. ediz. Lipsia 1846. §. 206. con le giunte di Rudorff.

(3) *Vat. Fragm.* §. 259. 266. 295.

Digitized by Google

semplice passaggio della proprietà, ma vi abbisognava anche quello del possesso, in modo che il donatario ne fosse assicurato coll'Interdetto (1). Con ciò si conferma non solo, ma si rafforza il concetto principale del precedente trattato, che la *Lex Cincia* tendeva particolarmente ad influire colla difficoltà delle forme.

II. La non osservanza di questi positivi ordinamenti della *Lex Cincia* non importava in menomo modo la nullità della donazione, ma sì bene dava il dritto al donante di giovarsi d'una *Eccezione* contro ogni reclamo gli potesse esser fatto dal donatario. Che si ponga il caso, che un terreno fosse stato donato per *mancipazione*, ne aveva il donatario la *vindicazione*, giacchè era addivenuto proprietario romano, ma la *vindicazione* gli era opposta da una *exceptio Legis Cinciae* (2). Quando alla *mancipazione* associavasi il possesso, come era ordinato dalla *Lex Cincia*, non vi abbisognava alcun reclamo, nè più ammettevasi l'*Eccezione*. Questa imperfetta efficacia d'una tale Legge (*Eccezione* invece della nullità) può essere stata la vera ragione, perchè fosse addimandata *Lex imperfecta*.— Nè si dica, che la nullità *per exceptionem* rispondeva nel fatto a quella *ipso jure*. Mediante la forma *per exceptionem* era anche possibile, che la donazione interamente si confermasse; mentre colla traslazione del possesso toglievasi ogni possibilità della *Eccezione*.

III. L'inperfezione d'una donazione per la non osservanza degli ordinamenti della *Lex Cincia* cessava colla usucapione, quando si fosse negletta la sola mancipazione (3). Finiva in tutti i casi alla morte del donante (4), giacchè giovarsi della *Lex Cincia* contro una donazione era un dritto personale di questo, nè trasferivasi agli eredi.

Oltre questi principii, che sono divenuti oramai indubitati, rimangono ancora alcune altre importanti qui-

(1) *Vat. Fragm.* §. 293. §. 310 — 313.
(2) *Vat. Fragm.* §. 266.
(3) *Vat. Fragm.* §. 295.
(4) *Vat. Fragm.* §. 259. 266. 294.

Digitized by Google

stioni e dubbii, che non ci vengono in menomo modo chiariti dai Frammenti Vaticani.

È dubbio, quante di queste determinazioni sieno da considerare come parte della *Lex Cincia* istessa, o non piuttosto come originate da ordinamenti posteriori, e forse pure dalla esposizione, che ne fecero i giuristi posteriori.

Particolarmente incerto rimane il rapporto di quelle difficili forme colla distinzione fra le grandi e le tenui donazioni. Nel precedente trattato io opinai, che la difficoltà delle forme osservavasi solamente nelle grandi donazioni, e che le piccole ne fossero state esenti. Una tale quistione non è particolarmente decisa nei Frammenti Vaticani; ma dall'insieme di essi potrebbesi opinare, che le medesime formalità seguivansi per tutte le donazioni. Ammesso un tale concetto, la distinzione fra le grandi e le piccole donazioni non importerebbe altra differenza, se non che per le grandi, anche quando si fossero osservate le formalità, ammettevasi la rivocazione da parte del donante (forse per mezzo d'una *Condizione*).

Un tale pensiero renderebbe probabile anche l'altro, che questa determinazione fosse stata il solo contenuto primitivo della *Lex Cincia*, e che nei tempi posteriori mediante l'esposizione fattane dai giuristi anche le grandi donazioni avessero acquistata la medesima stabilità coll'uso delle forme ordinate. Un tal cambiamento di dritto ci sarebbe pruovato con una certa probabilità dall'osservazione, che la somma delle grandi donazioni, (forse di 20000 sesterzii) sembrerebbe troppo grande al tempo della *Lex Cincia* per essere soggetta ad un divieto illimitato, e che in seguito per l'incremento delle ricchezze nazionali un tale divieto sarebbesi trovato difficilmente opportuno (1).

Da questa spiegazione potrebbesi conchiudere, che per un certo tempo la differenza fra le grandi e le piccole donazioni mancò interamente, finchè nei tem-

(1) Savigny, *Sistema del dritto romano moderno* v. IV. p. 196. Puchta, p. 587.

Digitized by Google

pi posteriori fosse stata ripetuta sotto altre forme dalla legislazione imperiale nella *Insinuazione*. E con questa novella spiegazione si accorderebbe bene il fatto altrimenti inesplicabile, che della limitazione delle grandi donazioni per la *Lex Cincia* non avevasi notizia certa nè prima, nè dopo la scoverta dei Frammenti Vaticani.

Digitized by Google

Sulla qualita' e sul merito delle Universita' Tedesche.

Tante cause influirono fin da lungo tempo ad isolare noi Tedeschi, che può parere necessario volgere più sovente la nostra attenzione a quei beni, che rimasero comuni all'intiera nazione sì per allegrarci del loro possesso, che ci assicura d'una vita nazionale giovine e duratura, come pure perchè badassimo ai mezzi della loro conservazione. E di questi fra i più propri ed importanti noveraronsi in tutti i tempi le nostre Università, che perciò non di rado trovarono caldi favoreggiatori ed amici. Ma il testimonio più indubitato del loro merito fu sempre e lo è anche oggigiorno l'amore e la gratitudine di coloro, cui toccò vivere in esse una parte della loro gioventù; giacchè per quanto sieno questi per età, per condizione ed occupazioni lontani da una tal vita, a quelle ricorre quasi sempre il loro pensiero non solamente con gioja, ma anche riconoscenti riflettono, che la benefica influenza, che operarono sulla loro educazione, non avrebbe potuta essere sostituita da alcun altro mezzo. Nondimeno non vi mancarono forti oppositori, particolarmente in questi ultimi anni. I più moderati fra essi opinarono, che la Università sopravvivessero al loro tempo, e che per il progresso sempre più crescente della stampa divenissero di giorno in giorno più oziose: altri le credettero pericolose per la quiete degli Stati, e per il bene ed i costumi della gioventù. Gli uni e gli altri desiderano se non l'abolizione compiuta, almeno un novello ordinamento di esse, che si assimiglierebbe quasi all'abolizione istessa. Forse la considerazione della importanza vera di questi instituti potrebbe condurre a conciliare le opinioni contradicentisi, quando riuscisse pruovare, che tutto quanto è voluto dagli amici di esse, è pure ammesso dai contra-

Digitized by Google

dittori bene intenzionati, e che quello che questi contrastano, è al tutto estraneo anzi contradicente all'essenza istessa delle Università.

Dal Medio Evo si estese per la maggior parte di Europa la costumanza d'instituire delle scuole, nelle quali la dotta parola poneva le basi ad ogni più importante ufficio della vita pubblica. Per quanto variamente gl'instituti e l'uso di queste scuole per tempi e luoghi variassero, durò generale e predominante la persuasione, ch'esse meglio di qualunque altro mezzo conducessero all'apparecchio per la vita pubblica, e particolarmente per il ministero della chiesa e dello stato; e questo comune convincimento è la ragione generale della importanza delle Università Europee.

Finchè mancò il ritrovato della stampa, si devè credere tali scuole indispensabili, giacchè difettavasi di altri mezzi a diffondere altrimenti che colla parola le conoscenze necessarie a quei bisogni. Colla stampa dileguossi questa necessità fenomenica delle Università. Vi è già non solo un numero bastante di scritti per l'insegnamento in tutte le scienze, ma sarebbe pure un molto facile lavoro, quello di mettere insieme una serie connessa di libri d'istituzione per ogni sfera della vita pubblica. Si sarebbe in tal modo provveduto ad uno scopo al tutto esterno, che anzi sarebbesi da per tutto adempiuto in un modo più comodo e meno dispendioso di quello, che avvenisse oggigiorno colle Università. Ma se voglionsi queste conservare, ciò può succedere solo quando si ottengano da esse vantaggi speciali ed importanti, per cui non basterebbero i soli libri. E questo appunto è nel fatto; e perchè ad evidenza si conosca in che consistano questi vantaggi, è necessario discorrere e trattare nella loro specialità delle forme svariate e possibili, onde si communicano le scienze. Ed a tal proposito importa avanti tutto investigare, in che il ministero scientifico dello scrittore si differenzii da quello del professore delle Università.

Lo scrittore parla a coloro tutti, che s'interessano della medesima scienza, presenti o futuri, qualunque possa essere il grado della loro coltura. La generalità

Digitized by Google

e l'indeterminazione, sotto cui questo pubblico si presenta all'animo dello scrittore, inevitabilmente impronterà anche alla sua esposizione un carattere egualmente generale. La sua opera avrà importanza per le moltitudini degli studiosi, solo quando ne risulti un passo novello a meglio fondare o svolgere la scienza: sicchè deesi considerarla solamente come un fatto isolato nella storia di questa scienza, e lo scrittore istesso è parimenti semplice organo dello spirito ideale, per la cui forza il lavoro successivo di questa scienza si esegue. Così tutto tende a sottrarre all'occhio del lettore la personalità dello scrittore, ed il metodo particolare, ond' egli individualmente svolge la scienza.

Tutt'altro è a dire del professore delle Università. Egli ha incontro un numero d'individui determinato e personalmente conosciuto, quasi tutti uguali in coltura, ordinariamente non versati in questa scienza, animati però da una forza giovanilmente fresca, e non usata. A questi la scienza, quando venga vivamente svolta, dovrà pure apparire come personificata nel maestro, il quale dovrà avere un intuito sì animato di quello, che col tempo e successivamente formolossi nella sua anima, da creare una simigliante impressione negli uditori, come se la scienza ora per la prima volta ed ad un tratto si rivelasse al suo spirito. Onde avviene, che mentre il professore rappresenta con immediata evidenza la genesi del pensiero scientifico, si desta dall'altra parte nell'uditore una simile attività pensante, ch'è incitamento alla riproduzione: sicchè questi non apprenderà o percepirà solamente, ma vivamente e per imitazione elaborerà in lui stesso quello che gli sarà rappresentato sotto forme animate e vivaci. Ed anche nello studio dei libri può farsi l'esperienza, che sovente ci cadono sotto gli occhi opinioni e fatti, che benchè chiari e convincenti durevolmente non vi s'imprimono, benchè i medesimi pensieri in altre condizioni e per un più felice accordo col nostro spirito concepiti dalla forza produttiva di esso ci addivvengono propri ed assimilati. Quello che il più delle volte è l'effetto di condizioni al

Digitized by Google

tutto subbiettive e fortuite, ed è merito sovente dell'arte ingegnosa dello scrittore, può e dovrà essere il frutto ordinario di questa forma di comunicazione della scienza, quante volte l'insegnamento personale sia ben fatto. Può invece una sì efficace potenza dell'espressione personale preservarsi in ogni condizione: ma che avvenga immediatamente, che vi si s'aggiunga la pronta volontà dell'età giovanile, e la scambievole influenza di molti, che sieno in pari tempo sotto una medesima impressione, è questo quello che assicura alle Università una importanza superiore ed impareggiabile. Potrebbesi loro applicare quello che fu detto in altra occasione da un grande Maestro (1): « Lo scrivere è un abuso del linguaggio, leggere quietamente e nel silenzio è un tristo surrogato della parola. L'uomo opera tutto quanto egli può sull'altro uomo mediante la sua personalità, e più energicamente lo può la gioventù sulla gioventù, donde conseguono i più stupendi effetti. È questo quello che dà vita al mondo, e non lo lascia nè fisicamente, nè moralmente perire ».

Che questa opposizione fra i due modi della comunicazione scientifica si confondano sovente nella vita reale, non importa nè nuoce alla verità della cosa. Molti libri sono dettati colla medesima vivacità ed individualità della parola, e molte lezioni si assimigliano nei loro tratti principali e nei loro difetti ad un libro stampato. Ma la pura forma del libro e quella della parola rimangono sempre le medesime, quando pure colui, che si è determinato per una di queste forme, deviasse nella sfera dell'altra.

Un tal merito delle Università fu non di rado riconosciuto dai favoreggiatori di esse, sebbene ne avessero sovente un semplice e confuso sentimento: ma perchè si ebbe in non cale di formolarlo in un concetto determinato, originaronvisi importanti errori sulle condizioni speciali di esse, i quali non furono senza influenza sul giudizio e sulla critica sui singoli professori. Questi errori è quì necessario indicare.

(1) Vita di Göthe v. II. p. 570.

Digitized by Google

Dal già detto rilevasi, che sarebbe erroneo elevare a criterio del merito del professore le scoverte, ch' egli stesso avrà potuto fare nella scienza, e che potrà svolgere nelle sue lezioni. Certo questa novità della materia può comunicare un vivo interesse alle lezioni e per il professore istesso, e per gli uditori, e contribuire, che più facilmente si raggiunga il vero scopo: ma tutto questo è interamente estraneo ad un tale scopo; e come può concepirsi un eccellente professore, quando pure non avesse mai arricchita la scienza di nuove scoverte, così la scienza può andar debitrice di molto ad un altro, che poco valga come professore.

È pure erroneo, benchè avvenga sovente, giudicare del merito del professore dalla felicità di esporre. Una tale felicità, colla quale bellamente e con gusto egli esprima i suoi pensieri colla parola, può certo giovare non poco al vero scopo, e da molti professori si fa troppo poca attenzione a questo punto, sebbene in esso con proposito e con coscienza si possa fare molto più di quello, che si usi comunemente credere. E benchè una tale qualità prenda nella serie di quelle che formano un eccellente professore un posto al tutto secondario, giunge nondimeno molto più del vero pregiata. Furonvi in tutti i tempi professori, i quali benchè avessero felice e brillante l'espressione, poco influirono, sebbene altri che potevano appena esporre rettamente e senza difficoltà un principio, destarono nondimeno lo spirito della scienza nei loro uditori. Ciò avviene, perchè i primi con tutta la facilità della parola non possedevano quello, che meritava di essere comunicato, mentre per i secondi la forza animatrice dello spirito non poteva nascondersi all'ingegnoso uditore anche fra le difficoltà della espressione. Non è facile dire però, quanto sovente per una tale ragione rimanesse sconosciuto il vero merito d'un professore, particolarmente per la maggiore facilità, che vi trovano gli uditori, sebbene nuocesse non poco al loro insegnamento.

Quasi identica alla già riportata è l'opinione anche erronea, secondo cui il merito del professore dovreb-

Digitized by Google

besi esclusivamente determinarsi dal grado di movimento, ch' egli vale ad imprimere negli uditori. Certo chi non è da tanto da commuovere gli altri, è poco idoneo all' ufficio di professore: ma pure una tale facoltà di commuovere ha pregio, solo quando sane sieno le forze e le tendenze, che vengono eccitate nello spirito altrui. Chi nobilita agli occhi degli uditori la missione della scienza, e rappresenta come uno scopo meritevole dei loro sforzi non solamente questa, ma ogni menomo passo che si faccia per attuarlo, chi li conforta a pazienti investigazioni ed a studi severi sopra se stessi, per i quali ogni bujo è forza che si dilegua, è questi il vero professore. Chi per contrario li persuade ad accontentarsi di fatti leggerissimi e di vane apparenze, ed a giudicare con millantatrice vanità di quello, il cui possesso non potrebbesi raggiungere senza un ben diretto conato di tutte le forze dello spirito, ha questi pure persuaso i suoi uditori, ma al proprio danno, per quanto esagerato potesse essere il concetto, che nella illusione ne avessero.

È pure erroneo in fine collocare l' importanza delle Università nelle impressioni personali, con cui un professore può influire sugli uditori per serietà, amore, consiglio, incitamento e conforti. Sono certo importanti impressioni queste, e colui, cui toccò sentirne il beneficio, ne serberà sempre grata la memoria nel suo animo. Nessun professore, che adempia con rettitudine e con amore al suo ufficio, sarà indifferente o cercherà sottrarsi ad esse. Sono queste nondimeno pur troppo dipendenti dal caso, e limitate anche nelle grandi Università ad una sfera troppo circoscritta, perchè potesse riporsi in esse l'importanza vera delle Università.

Fatta astrazione da queste condizioni parte fenomeniche, parte secondarie, non potrà non riconoscersi nella sua purezza la ragione vera e già indicata della influenza delle Università. E questa vera ragione consiste nell' impulso che si comunica al pensiero scientifico dallo scontro dell' attività dello spirito degli uditori con quella sebbene già educata del professore. E quegli sarà meglio al caso di operare un tale effetto,

Digitized by Google

in cui più manifestamente rilevasi il lavoro scientifico dei pensieri. In ciò i più giovani professori si avvantaggiano naturalmente sui più vecchi, nei quali un tale vantaggio può essere compensato ed anche superato, solo quando al brio giovanile dello spirito si associassero conoscenze ed esperienze più mature.

Ammettemmo poc' anzi, che non più duri il bisogno esterno delle Università, sicchè potrebbesi pensare, che perciò minorasse la loro importanza. Ma dall' altra parte da questo progresso dei tempi originavasi una nuova ragione, per cui novellamente rilevasi il loro merito. Non può sconoscersi, che l' influenza progressiva della stampa non avesse operati effetti straordinarii sulle condizioni meccaniche della diffusione ed anche dello svolgimento delle scienze; ma in pari tempo le manifestazioni individuali dell' attività scientifica divennero sempre più impersonali. Sarebbe impossibile volere arrestare un tale mutamento, che ha la sua ragione nel processo in grande della storia del mondo, come pure sarebbe ozioso il querelarsene: ma è possibile ed utile eccitare forze contrarie, e provvedere, perchè quello che nella sua parzialità sarebbe nocivo, si convertisse in dovizia vera ed animatrice della nostra esistenza spirituale. Da ciò ripetono le Università presso noi una novella importanza; giacchè per esse conservasi nelle scienze un rifugio alla personalità, e vive ancora nei circoli limitati di esse quel rapporto, che nell' antico mondo e fino al ritrovato della stampa si appalesava in tutte le manifestazioni della scienza, quando la comunicazione di questa, benchè più povera di mezzi esterni, era però più animata e personale nella sua influenza sugl' individui.

Tutto quanto fu detto finora sul merito e sulla importanza delle Università è applicabile egualmente a tutte le nazioni, presso le quali trovansi sì nobili instituti. Ma intendiamo indicare anche le qualità speciali, per cui le Università Tedesche distinguonsi da quelle delle altre nazioni.

Il loro comune carattere rilevasi primieramente in

Digitized by Google

ciò, che ciascuna di esse comprende l'insieme delle scienze in luogo di limitarsi a sola una, com'è uso nelle scuole speciali di molte altre contrade. Il vantaggio d'un tale ordinamento delle nostre Università fu sì sovente e profondamente rilevato da altri, che io potrei passarmene in silenzio, essendo mio proposito di fissare la mia attenzione ai momenti meno conosciuti d'una tale materia. E però un tale ordinamento può solo con limitazione considerarsi come speciale delle Università Tedesche. Giacchè nel Medio Evo, poichè le prime Università (Parigi, Bologna, Salerno) furono istituite a scuole speciali, ordinaronsi ben tosto ad istituti generali, e le molte, che formaronvisi a loro imitazione, presero sin dalle prime il medesimo carattere di universalità; sicchè non si ebbero a contare, che ben rare eccezioni, come per esempio la Scuola di Salerno durò costantemente speciale per la medicima, ed in Parigi il dritto Romano fu escluso con particolare divieto dal novero degli altri insegnamenti. Un tale generale carattere fu quì mentovato fra le specialità delle Università Tedesche solo perchè esso è in opposizione col sistema predominante nelle Scuole particolari di molte altre contrade.

Una seconda specialità delle nostre Università dipende più strettatamente dalle condizioni scientifiche nazionali. Presso nessun altro popolo i pubblici professori prendono una parte sì importante nell'attività scientifica, ed in tutti i tempi i dotti Tedeschi ebbero a primo onore d'influire come professori sulle Università, per quanto piccole si fossero: e non può sconoscersi, che da un tal fatto non conseguano felici risultati per lo scopo generale di esse. Giacchè nel professore, che prenda egli stesso parte attiva allo svolgimento della scienza, (sebbene queste due tendenze sieno fra loro distinte), si troverà molto più sovente quella vivacità del pensiero scientifico, ch'è sola condizione, perchè un tale ministero riuscisse felicemente; e dall'altra parte perchè l'ingegno dello scolaro si eccitasse, e perchè più vivacemente ne accogliesse la dottrina, può contribuire non poco la me-

Digitized by Google

ritata fama, di cui il professore goda come scrittore. Così quell'ordinaria superiorità, che naturalmente si accompagna ad ogni rapporto di maestro, sarà maggiormente nobilitata dalla stima individuale, che si avrà del professore, ed una sì alta autorità è indispensabile per un felice risultato dell'insegnamento. Come pure l'ufficio di maestro adempiuto con amore influirà beneficamente sulle ricerche dello scrittore. Nel colloquio scientifico si destano molti pensieri, che non si rivelerebbero in un lavoro solitario. In simigliante modo il rapporto del professore con uditori di facile commozione può creare o improntare una espressione sì felice ed animata ai pensieri, che al solitario scrittore non sarebbe stato possibile senza l'eccitamento dei rapporti personali (1).

Rilevasi ad evidenza, che la quì accennata specialità delle nostre Università non muove da un apposito ordinamento, ma dai costumi e dalle tendenze della classe dei dotti. Essa però dipende mediatamente da una importante istituzione, la quale non potrebbe esservi senza una certa libertà d'insegnamento, quale trovasi presso noi. È data ai professori una illimitata libertà di determinarsi per quelle materie e per quella forma nelle lezioni, che meglio loro talenta, ed anche gli scolari sono liberi nella scelta dei professori e delle lezioni. Da una tale libertà seguita onore ed emulazione nel ministero di questi, e per essa ad ogni progresso che faccia la scienza, sì nella sua forma che nel contenuto è assicurata una immediata influenza sull'insegnamento delle Università. Una tale libertà in alcune contrade è limitata, in altre è interamente negata, essendo imposto al professore non solamente l'obbietto della sua lezione, ma la trattazione e la forma di essa, ed essendo additato allo scolaro da quale professore e da quali lezioni debba egli ricevere il suo insegnamento.

(1) Per congettura e per propria e felice esperienza è questo riconosciuto nella *Storia Romana* di Niebuhr v. I, terza edizione p. XII della prefazione.

Digitized by Google

Così le Scuole di Lancaster sono ordinate in modo da non potere influire che in male, ed il solo vantaggio che rimane della efficacia particolare delle lezioni è quello al tutto fortuito, che può conseguire dai rapporti personali ed individuali fra maestro e discepoli. Fatta astrazione da un tale vantaggio al tutto fenomenico, lo scopo delle Università sarebbe raggiunto egualmente bene ed ancor con maggiore sicurezza e risultati da una serie di libri d'instituzione, senza che fosse necessario il ricorso alla parola. Una limitazione minore alla libertà dell'insegnamento consiste nel fissare per gli uditori un numero di determinate lezioni, rimettendo al loro piacimento la scelta del professore e l'ordine e la connessione delle lezioni. Sebbene in questo caso la libertà dell'insegnamento rimanga in gran parte illesa, un tal metodo però fu trovato per esperienza infecondo e nocivo. Esso muove dal lodevole proposito, che assistendo gli studiosi a molte lezioni, ne divenisse l'educazione più svariata e compiuta: ma quante volte vorrà raggiungersi un tale scopo imperativamente, ed in contradizione delle tendenze individuali, miserabile ne sarà il risultato, che potrà giustificarsi solamente nell'apparenza. Tanto poco può progredire la scienza, quante volte è circoscritta da legami esterni.

In che dunque le nostre Università Tedesche si avvantaggiano su quelle delle altre contrade? Non è certo la profonda dottrina dei professori e quella sempre più crescente degli scolari che distingua le nostre scuole da quelle degli altri popoli: giacchè quando volessimo affermarla come specialità e distintiva di esse, ci si potrebbe a nostra vergogna pruovare sovente il contrario. La ragione vera si è, che le nostre Università sono sì fattamente ordinate, che in esse ogni eccellente capacità di professore può liberamente svolgersi, la vivace suscettività del discepolo trova di che accontentarsi, ed ogni progresso della scienza viene facilmente e prontamente accolto, e quello ch'è ancora più, dagli animi giovanili e sensibili, come pure perchè tale n'è l'ordinamento, che facile riesce

Digitized by Google

riconoscere le capacità superiori di uomini distinti, e per esse anche alle nature più povere e limitate s'imprime un sentimento molto più nobile della esistenza. È di questo, che dovremmo noi inorgoglire, e chi conosce le nostre Università si accorderà meco, che un tale elogio è letteralmente vero, e non esagerato. Ma di questo istesso che pone la loro importanza, si è fatto loro un rimprovero, giacchè si afferma, che la medesima facilità con cui si accoglie il vero, si presta egualmente all' errore ed al male, sicchè a rimuovere un tanto pericolo vorrebbesi bandita ogni libertà ed individualità d' insegnamento. Da queste considerazioni originaronsi le indicate ed opposte forme delle Università straniere. Una trattazione compiuta d' un sì importante argomento è fuori i limiti della presente considerazione, giacchè si connette ad altre e più importanti ricerche: poche parole basteranno forse al nostro scopo. Predominano in alcune epoche tendenze false e pervertite, alle quali nessuno può sottrarsi, ma che debbonsi però combattere. In tal caso voler distruggere ed affievolire le forze dello spirito, perchè potrebbero nel contrasto volgersi a male, sarebbe contro natura e dannoso. Coloro che si sentono da tanto da propugnare la verità, non potranno influire altrimenti in simili tempi di lotta che coll' affaticarsi, coll'incoraggiare, e col difendere. Ed a tal proposito a queste considerazioni generali possonsi aggiungere altre più particolari per le Università, perchè non si avesse per sospetta la libertà del loro insegnamento. Giacchè in esse ogni attività muove da un determinato numero di professori conosciuti, che non vi si collocano da per loro, e sulle cui funzioni è facile vigilare, in simiglianti condizioni la fiducia personale può rendere non pericoloso, ma desiderabile un tal grado di libertà.

Per ovviare ad ogni malinteso è necessario investigare con qual dritto una tale specialità possa assegnarsi alle Università Tedesche. Quando sorsero nel Medio Evo le Università, generalmente avvenne, che i dotti di maggior grido furono pure professori; e do-

Digitized by Google

minò in esse la più larga libertà d' insegnamento. L' uno e l' altro fenomeno era una conseguenza tanto necessaria delle condizioni esterne del tempo, che non poteva essere altrimenti, e non potrebbe contarsi ad onore d' alcun individuo d' aver egli divisato un sì utile ordinamento. Simiglianti rapporti continuarono nei tempi posteriori in diverse contrade, o si ripeterono recentemente, quante volte elevaronsi le Università a qualche importanza, come avveniva nel decimosesto secolo in Francia, ed in Italia in tutti i tempi. Ma considerate le Università quali esse sono generalmente oggigiorno, quelle sì fattamente ordinate sono un privilegio speciale della nostra patria, qualunque potessero essere le ragioni d' un tal fatto: debbonsi pure considerare come un vanto comune all' intera nazione, ed è erroneo e biasimevole, quando alcune volte simiglianti Università sono denominate protestanti o Tedesche del Nord. Non può certo non lodarsi la prédilezione per ogni patria individuale, ma è sempre falsa e nociva, quando degeneri in orgoglioso dispregio di quella nazione, in cui sortimmo di nascere. È pure noi Tedeschi avremmo sì poca ragione di fomentare con vane pretensioni le rivalità, che penetrarono nella nostra nazione per i diversi destini di essa! È ben altra cosa e certo non biasimevole rispettare le differenze provinciali, che debbonsi necessariamente riflettere anche nelle Università, e dalle quali ciascuna di esse prende una importanza ed un carattere particolare: lodevole è pure ogni nobile gara, che ci è d'incitamento per superare gli altri, e che necessariamente non si scompagna da uno amore e rispetto scambievole. Ma se havvi pure regioni importanti nella nostra patria Tedesca, nelle quali le Università non sono n simigliante modo ordinate, ciò avviene, non perchè differenti sieno la capacità del popolo ed i bisogni dello spirito, ma perchè predominarono sul pubblico insegnamento opinioni e convincimenti diversi da quelli, ai quali accennammo.

Le Università ci vengono da tempi remotissimi come una nobile eredità, ed è del nostro onore trasmet-

Digitized by Google

terla alle generazioni a venire se non più ricca, almeno meglio assicurata. Quello che in un tale intendimento ci è dato sperare, merita che se ne faccia quì considerazione; come pure è quì da indicare i doveri che debbonsi adempiere per raggiungere un tale scopo. Innanzi tutto è necessario rimuovere tutto quanto è fenomenico, perchè la trattazione delle qualità essenziali non divenisse falsa o erronea.

Le più antiche Università della Germania generalmente goderono d'una grande indipendenza, che manifestossi quando come esercizio di dritti provinciali e d'una estesa giurisdizione, e quando come indipendente amministrazione d'una importante proprietà territoriale. Di tali dritti furono molte al tutto o in parte private, ed escluse ne furono quelle nuovamente istituite nei tempi moderni. Tutte queste condizioni ebbero una importanza relativa e sotto molti rapporti giovarono; ma sono estranee, e non di rado furono di ostacolo al vero scopo delle Università.

Facendo astrazione da tutto questo ch'è fenomenico, e volgendo particolarmente il nostro sguardo a quello che è essenziale, e volendo ventilare la quistione, sopra quello che sarebbe a fare per non lasciarle decadere, o per elevarle ancor più in alto, è forza persuaderci, che il loro immegliamento o decadenza dipende da tre diversi elementi, dai governi, dai professori, e dagli scolari.

Riflettendo a quello che i governi far dovrebbero per il meglio delle Università, siamo felici di poterci quasi limitare ad un semplice racconto e descrizione, giacchè non abbiamo che a far considerazione di ciò che costantemente fu fatto e lo è anche oggigiorno, per cui realmente prosperarono. Coloro, ai quali furono affidate le Università, sentirono bene di non avere la potenza di creare le forze spirituali, da cui una tale prosperità dipende, ma ch'era del loro ufficio spiare, riconoscere, ed educare queste forze. Nella scelta e nella promozione dei professori non si lasciarono passionatamente imporre dalla fama, che forse altamente suonava di qualche dotto, nè dal meri-

Digitized by Google

to, che qualcuno poteva aversi acquistato nella scienza come scrittore: essi fecero particolarmente attenzione a quello, che meglio si avviene al ministero di professore, cioè alla capacità di eccitare ed educare negli uditori il sentimento per la scienza; e non obliarono, che per il tanto nobile scopo dell' insegnamento il decoro ed il carattere morale del maestro è importante ed indispensabile non meno delle conoscenze e dell' ingegno. E quando fra gli studiosi d' una scienza insorsero gravi controversie, essi ebbero a cuore di non farsi partigiani, e si lasciarono solamente determinare da quel sicuro e generale criterio del merito dei professori, non abbadando da qual partito tenesse ciascuno di questi. Gl' inesperti, che si facessero a considerare simili rapporti, e col pensiero si collocassero nel posto di simiglianti amministratori, potrebbero opinare, che a questi fosse particolarmente affidato il progresso delle scienze, che i professori da essi a ciò destinati non fossero che altrettanti organi, adoperati da quelli ad un tale scopo, e che sia pure del loro ufficio additare ed imporre ai professori le regole nell' adempimento del loro ministero. Così potrebbero opinare gl' inesperti, ma quegli stessi ben sentono, che non è questa la verità. Essi riconoscono, che ben altro è il criterio morale letterario, che serve di misura a fare una giusta estimazione del merito e dell' abilità d' un dotto, ed a determinarsi quindi con sicurezza per l' elezione di questo, ed altra cosa il primato nella scienza. Perch' essi riconoscono ed hanno tutt' ora presente una tanto naturale distinzione, non è loro difficile adempiere decorosamente al proprio ufficio senza limitare l' indipendenza intima dell' insegnamento; e da ciò solamente può conseguire l' armonico concorso degli uni e degli altri per uno scopo sì nobile e comune.

Quello che dai professori si abbia a fare, perchè le Università prosperassero, è sì manifesto, che abbisogna appena di esser detto. Quando essi abbiano concepita un' idea chiara della specialità del loro ministero, rimarrebbe solo a desiderare, che si elevas-

Digitized by Google

sero a pari altezza del loro ufficio, e che sinceramente volgessero a questo le forze migliori del loro animo, benchè queste potessero essere distratte e dissipate in molte cose, fra le quali sarebbe in prima a noverare l'attività di scrittore, la cui possibile e salutare influenza sull'insegnamento poc'anzi fu già da noi indicata: ma può anche volgersi a danno, quando sia tale, che per essa il dovere di professore venga negletto, e dissipate ne sieno le forze migliori e più fresche dell'ingegno. Ad un tale dissipamento, per tacermi di altri meno nobili motivi, può condurre la considerazione, che la sfera d'influenza dello scrittore sia molto più larga di quella del professore: ma per contrario dovrebbesi considerare, che l'ingegnoso professore benchè in un circolo più limitato può influire più sicuramente e profondamente, e che quì la minore estensione è riccamente compensata dall'intensione dei risultati. Un secondo e più importante motivo proviene da una svariata partecipazione agli affari pratici, il che succede sovente per molti poofessori: circoscritta nei giusti termini potrebbe questa essere di contrappeso alla parzialità delle idee della classe dei dotti, ed allargando la sfera delle opinioni, ed animando l'arido studio dei libri potrebbe fecondamente influire sull'ufficio dell'insegnamento. D'un modo tutto nuovo s'addimostra la tendenza ad una tale attività pratica in quei governi nuovamente costituiti, nei quali è possibile una più larga partecipazione ai pubblici affari. Ogni imparziale pensatore riconoscerà, che il vivo e svariato interesse a simili materie è una qualità speciale del nostro tempo, ed è molto naturale per la classe dei dotti, ch'essi cerchino attuare nella realtà della esistenza esterna quello, che nel segreto del loro interno concepirono e meditarono. A tal proposito però è da porre mente a due cose. Ed in prima il governare ed il far leggi, sulle cui funzioni può esercitarsi una tanto svariata influenza per opinioni e per consigli dai membri delle Assemblee e dagli scrittori politici, è ufficio di sì grande difficoltà e risponsabilità, che per colui, che si sente ad esso inchinevole, è desiderabile come prima

Digitized by Google

condizione della sua capacità una grandissima diffidenza delle proprie forze, perch' egli non prenda la sua risoluzione senza il più severo esperimento. Havvi ai nostri giorni non pochi bene intenzionati uomini, i quali apportano nella considerazione delle publiche cose opinioni giovanilmente audaci, e speranze non poggiate su determinate ragioni. E questi il più delle volte si accontentano di alcune risuonanti formole e fantasie, che sono ripetute da per tutto, e riescono nell' apparenza bastantemente chiare per essere concepite, ventilate ed amate dalle masse come un comune vessillo. E quando simili fantasie sono alquanto divulgate, ed echeggiano in una numerosa se non scelta compagnia, vi ravvisano essi un segno per la loro vera vocazione alla pubblica vita: ma ove più ponderatamente riflettessero, avrebbero piuttosto ragione di maggiormente diffidare di loro stessi. Ed in secondo luogo è pur facile che avvenga, che la partecipazione alla publica vita dissipi tanto tempo e forze, e particolarmente ecciti un sì vivo interesse per gli affari pratici, che i doveri di professore ne vengano negletti e considerati come accessorii. Una tale condizione deesi attentamente evitare. Giacchè per quanto felice possa essere la disposizione alla pubblica vita, il ministero dell' insegnamento è troppo serio ed importante perchè possa adempiervisi altrimenti che con tutte le forze e con lo zelo possibile: e chi consideri la cosa con lealtà e con coscienza amerà meglio rinunziarvi, anzi che volerlo avvilire per negligente adempimento.

In rapporto dei professori è quì mestieri ancora una volta ricordare la più volte mentovata specialità dei nostri istituti. Molti di essi furono nuovamente ed a preferenza degli altri più riccamente provvisionati, molti pure ne sorsero recentemente nelle grandi capitali. Da ciò l' importanza e l' influenza di esse è tanto svariatamente progredita, che può considerarsi come un vero progresso. Ma per contrario le Università presentano nelle piccole città vantaggi speciali, che sono necessariamente negati alle altre, sicchè solamente nella combinazione di queste due forme può in gene-

Digitized by Google

rale e compiutamente riconoscersi la specialità ed il merito delle nostre Università. Sarebbe dunque a deplorare come una vera jattura, quando le Università di questa seconda classe molto più numerosa, non che perissero, giacchè ciò non è a temere, ma a cagione del difetto delle enumerate qualità dechinassero dal loro grado, e fossero dai loro governi molto meno che per lo innanzi caldamente favorite e meno energicamente sostenute. Ed i mezzi certo non mancheranno per conservarle in pari altezza. A raggiungere un tale scopo è utile e fecondo di grandi risultati fare attenzione alle personalità, ed agli atti particolari di ciascun professore, prendere in considerazione ogni attività, riconoscere ed incoraggiare qualunque merito. A molti un tal modo di regolare un grande istituto parrà strano, giacchè il tutto sarebbe operato altrimenti che per statuti e rescritti: ma soltanto l'azione viva può destare ed eccitare realmente la vita. Speciale facilitazione all' adempimento di simili doveri è il fatto, che in molte piccole contrade Tedesche si è felicemente conservato un cordiale interesse per queste patrie speciali, sicchè l' influire su di esse può accompagnarsi ad un diletto, che valga a compensare qualunque altro più onorevole ufficio.

Ma a che giovano gli sforzi più generosi dei governi, a che il più brillante ingegno dei professori, quando loro non risponda la capacità degli uditori? Solamente per il vantaggio di questi sono ordinate le Università, e riuscirebbero oziose, quando essi non vi convengano con un sincero sentimento. Ma questi avventurosamente vengono alle Università in un tempo, in cui le false tendenze non potrebbero aver gettate sì ferme radici, che per queste fallisse l'influenza dei buoni professori. È vero, che nelle Università istesse si avvengono a consuetudini ed istituzioni, dalle quali potrebbero essere distratti o alienati dal vero scopo. Tutto questo è in gran parte già vecchio, e non abbisogna di essere quì ripetuto: molte cose originaronvisi nuovamente ai nostri tempi: e fra queste deesi annoverare un falso e sconsiderato interesse politico. Non

Digitized by Google

potrebbesi certamente biasimare, che giovani persone destinate in maggior parte a partecipare alla vita pubblica, non s'interessassero caldamente di essa. Ma quando si ami veramente la patria, sarebbe a curare, che un tanto amore fosse seriamente e profondamente educato per il pubblico bene. E nulla maggiormente vi contradice che la stolta persuasione di formarsi un giudizio proprio, quando non ne sono ancora capaci, come pure nuoce moltissimo lo spirito di partito, che ovunque si appalesa ottenebra lo sguardo più penetrante ed imparziale. Non pochi hanno per loro natura una molto limitata capacità di partecipare alle publiche faccende; e quando vi si aggiunga, che questa venga pervertita in un falso ed apparente entusiasmo, niente altro rimane per l'età virile ed attiva, che un freddo egoismo, e forse il capriccio dei contratti pregiudizi. È ufficio proprio del professore avversare simili false tendenze, seriamente ed amorevolmente consigliando. Molti però amano meglio favorirle anzi che combatterle, giacchè esse si prestano al loro orgoglio ed alterigia. Ma sia che lo facciauo per egoismo per procacciarsene favori ed applausi, o per ingrossare il partito, da cui si attendono la pubblica salute, o quando pure abbiano le più rette intenzioni, ed anche la loro politica opinione non manchi al tutto di verità, pesa sempre su di essi un grave rimorso, giacchè anche nella più favorevole di queste supposizioni, essi misero i loro scolari per una via, che torna loro come al pubblico sì poco utile. Dei migliori fra questi potrebbe dirsi, che non intendano quel che si facciano.

Ma come mai potrebbesi scansare questi e simiglianti pericoli? Le leggi e gli ordinamenti di vigilanza sono utili e necessari per ovviare alle forti violazioni, ma a tutt'altro non bastano. L'influenza personale dei professori può giovare coi consigli e cogli avvertimenti, ma per sua natura è molto limitata e meno importante ed efficace dei buoni costumi e dei sentimenti, che ciascuno può apportare dalla casa paterna. In generale non è possibile vincere simili false tendenze, che colla forza maggiore delle vere. Quando col zelo

Digitized by Google

e colla capacità di molti valenti professori si sarà guadagnato il sentimento degli scolari; saranno sempre più pochi coloro, che si abbandoneranno a tendenze tanto false. Quello che più d'ogni altro manca, e sarebbe pure a desiderare, si è una più immediata influenza sullo studio degli scolari, una maggiore vigilanza ed eccitamento dell'attività propria di essi. Ma un tale obbietto è di così delicata natura, che dovrebbesi quasi temere di parlarne pubblicamente. Giacchè tutto quanto potesse a tal proposito ordinarsi come regola generale, e con mezzi di esterna violenza, si pruoverebbe ben tosto inutile, ed anche dannoso. Perchè si riuscisse, dovrebbe essere fatto individualmente e per cura di ciascun professore, rispettando le grandi differenze delle persone e dei tempi. Ciò suppone, che i direttori delle Università prendano un amorevole interesse all'influenza ed ai risultati di ciascun professore, ed esista fra gli uni e gli altri l'armonia d'una scambievole fiducia. Un tale ordinamento potrebb'essere facilitato nelle grandi Università, facendo che fra il professore e gli scolari intervenissero altre persone, sieno pure giovani professori, o scolari dei più avanzati in età ed in merito, che si piegassero a vigilare sul lavoro dei più giovani. Già ora si formano sovente fra i più zelanti scolari piccole adunanze per gli esercizii scientifici; e queste abbisognerebbero soltanto di essere alquanto più allargate, e di porsi in più determinati rapporti con i professori. Ma il tutto dovrebbe seguire senza una violenza esterna, e come un fatto di sentimento e di onore promosso dal solo esempio dei più eccellenti fra gli scolari. Da un tale ordinamento seguirebbe anche il vantaggio, che al cessare degli studi sarebbe possibile fare della capacità di ciascun individuo un giudizio molto più sicuro di quello, che risulti dai consueti esami.

Quando si paragonino gli scolari, che convengono in una medesima Università, non può sconoscersi una generale differenza fra l'energia e la coltura dello spirito di ciascuno, sicchè è molto naturale il domandare, a quale classe di uditori è forza, che il pro-

Digitized by Google

fessore si accomodi. Ed a tal proposito molti elevano pretensioni sì alte, che non mai le maggiori: giacchè si vuole, che il professore misuri le sue lezioni sulla capacità dei più eccellenti, e di quelli che saranno un giorno essi stessi chiamati al lavoro della scienza, sicchè gli altri profittino dell' esposta dottrina solo tanto, per quanto la propria capacità lo comporti. Una tale opinione non è ammissibile, non solo perchè sarebbe ingiusto cercare il vantaggio di pochi, ed avere in non cale il bisogno di molti, ma ancora per tutt' altra ragione. Per quelli ha provveduto la Provvidenza, e non abbisognano dei nostri provvedimenti. Essi progredirebbero anche senza le Università, ed in ciascuna di queste troverebbero sempre adatto il terreno per gettarvi facilmente le loro radici, e succhiarne il nutrimento, quando pure nulla fosse fatto particolarmente per essi. Altri per contrario pretendono troppo poco. Molti scolari si mostrano al tutto incapaci all' insegnamento vivo della parola; ne è sovente ragione la povertà dell' ingegno ed il difetto di carattere. Non sono essi però egualmente incapaci d' imprimere meccanicamente nella memoria gli elementi più ordinarii d' una scienza, e di applicarli in seguito d' un modo pure meccanico alla realtà della vita: e quelli avvisano, che le Università dovessero appunto provvedere ad un sì meschino bisogno, sicchè anche i più eccellenti fra gli scolari profittino di questo poco, e niuno di essi ne vada al tutto vuoto. Per questa classe le Università come ogni professione scientifica poggiano troppo alto, sicchè sarebbe a desiderare, che ne sieno essi distratti, e si determinassero per una occupazione meccanica e meglio accomodata alla loro capacità e a' loro sentimenti. Quando questi due estremi sieno esclusi dalla determinazione propria delle Università, non rimarrebbe ad obbietto vero della loro attività che la classe media, la più numerosa e rispettabile, quella cioè di coloro, che bisognosi sovente d' un più forte incitamento, ne sono pure i più capaci, e la cui spirituale direzione è perciò tanto più importante ed utile. Ciascun professore crederà

Digitized by Google

del suo onore adoperarsi con tutte le sue forze per questi: dovrà egli presentar loro il meglio che gli è possibile, incoraggiarli al difficile, ma non dovrà troppo avvilirsi per amore della loro popolarità. Molti considerano tali sforzi come umilianti, ne mettono in dubbio il merito, sebbene per questi richieggasi molte volte il lavoro più perfetto dei propri pensieri. Potrebbesi applicare alle Università il medesimo che agli Stati. Anche in questi i grandi uomini di stato, i dotti ed i più eccellenti artisti, come pure le classi più distinte per influenza e ricchezza possono influire non poco sul pubblico bene, ma la forza e la durata degli Stati non poggia sopra essi, molto meno sugli schiavi e sugli operai giornalieri, o sulla plebaglia senza patria e senza tetto, ma sulla classe media e più numerosa, dedita in parte alle occupazioni della mente, in parte all'agricoltura ed al commercio sotto forme e gradi differenti, e sulla sana intelligenza e sull'ingegnoso sentimento, che predomina in questa classe.

Noi abbiam dimostrato quali sieno le Università Tedesche: se esse rimarranno le medesime, se miglioreranno o decaderanno, è affidato a noi, alla presente generazione, e ne risponderemo al giudizio dei posteri.

Digitized by Google

Sull' insegnamento del dritto in Italia *.

Le notizie, che sono quì pubblicate, furono da me raccolte in due viaggi per l'Italia. Nel primo (nell'autunno 1825) io visitava sol di passaggio la Lombardia e la Toscana; ma nel secondo (dal 1826 al 1827) io passava un intero anno il più del tempo in Firenze, in Roma, ed in Napoli. Ove questi viaggi avessero avuto uno scopo scientifico, io sarei stato probabilmente al caso di dare notizie più certe e più compiute sulle condizioni presenti delle Università Italiane; ma perchè viaggiava a ristoro della mia tanto malandata salute, mi fu forza limitarmi soltanto a ciò, che mi fu possibile raccogliere senza uno speciale lavoro. Ma sebbene incompiute, non voglio nondimeno intralasciare di far pubbliche queste notizie, giacchè esse riusciranno indubitatamente nuove ai più dei lettori, e prendono un interesse speciale in confronto delle nostre istituzioni.

Quando si consideri la grande differenza delle condizioni pubbliche, e della nazionalità presso i singoli Stati Italiani, sarebbe da attendersi ad una simigliante diversità anche nei loro instituti d'insegnamento. Benchè questa siavi nel fatto, non può però sconoscersi un elemento comune, che si rileva sulle differenze tutte, e nel quale si ravvisa da per tutto una medesima Italia. È sopra ciò, che io intendo innanzi tutto richiamare l'attenzione del lettore.

Dai racconti di molti viaggiatori potrebbesi pensare che lo stato presente e morale dell'Italia fosse al tutto

(*) Se questo lavoro dovesse scriversi al presente, in molte parti ne sarebbe corretto. Particolarmente il governo Toscano fin da molti anni con zelo e con successo ha dato opera a migliorare le Università, ed in ispecie (il che è sempre di maggiore importanza) ha procurato educare e scegliere eccellenti professori. Tra gli altri io posso vantare per personale conoscenza Capei e Conticini, il quale ultimo ha fatto per molti anni studi profondi in Germania. Entrambi sono rinnomati per molti scritti.

Digitized by Google

disperato; ma chi si facesse ad osservarlo imparzialmente e lealmente non potrebbe senza dubbio non persuadersi del contrario. Troverebbe sempre la medesima nazione sì ricca d' ingegno, e tanto capace alla civiltà, e che tenne il primato in Europa nei primi secoli. Le forze, per le quali elevossi un tempo a tanta civiltà, non sono ancora spente, quando pure sieno assopite. Ed ove si volesse energicamente ed amorevolmente stendere la mano soccorritrice a questa Nazione, si addimostrerebbe ancora una volta degna della grandezza del suo passato, ed entrerebbe ben tosto in una nobile gara col resto dell' Europa. Per un giudizio favorevole sopra essa, bastano alcuni pochi elementi, che conservansi nelle sue Università, giacchè le cagioni, che soffocarono la vita morale della Nazione, dovettero particolarmente influire sugl' istituti molto più nobili dell' insegnamento.

Io vidi le Università Toscane e Lombarde al solo tempo delle feste, e non mi è dato poter dare sopra esse osservazioni proprie. Quelle, che sottostanno al dominio dell'Austria, di Pavia e di Padova, sono naturalmente ordinate secondo un disegno Austriaco, ed in nessuno elemento una tale influenza è sì sensibile, come nel dritto.

In Pavia [1] l'Università si compone di tre facoltà, *politico-legale*, *medico-chirurgico-farmaceutica*, e *filosofica*. Lo studio della prima di esse è spartito nel seguente modo in tre anni.

I. Economia rurale.	Profes. Gius. Moretti.
Statistica.	Gius. Zuradelli.
Enciclopedia giuristica.	Giulio Bellardi Granelli.
Dritto di natura. privato. Dritto publico. Dritto penale.	Non vi è nominato, certamente manca.

[1] Questa notizia è tratta dal *Prospetto degli Studi dell' imperiale regia univ. di Pavia* per l' anno *scolastico* 1824 — 1825.

Digitized by Google

II. Il Dritto Romano, associato collo studio degli statuti, e del dritto feudale occupa due ore al giorno — I libri d'instituzione sono, Domat, *Loix civiles*, e Bohemer, *Princ. juris feudalis* — Profess. Ignazio Beretta.

Dritto canonico — Ab. Gius. Prima.

III. Dritto Austriaco colle sue differenze dal dritto Francese. Prof. Agostino Reale.

Nel primo semestre, dritto commerciale Austriaco — nel secondo dritto della marina. Prof. Ant. Volpi.

IV. Scienze politiche — Luigi Lanfranchi.

Procedura e Pratica — Antonio Padovani.

Queste lezioni tutte hanno la durata d'un anno sol che si eccettui quella ch'è spartita in tre anni.

L'anno scolastico comincia dai 15 ottobre fino ai 15 agosto. Le lezioni sono intermesse in ogni giovedì ed in tutti i giorni di festa.

Fra i mentovati professori leggonsi nel Catalogo i nomi dell'Ab. Pietro Tamburini (*dritto di natura*) direttore della Facoltà, e dell'Ab. Elia Giardini (*dritto Austriaco*).

Molti monumenti nelle spaziose sale dell'edificio della Università accennano a rimembranze e glorie dei più antichi tempi, fra i quali particolarmente distinguonsi quelli dell'Alciato e del Baldo.

L'Università di Bologna, benchè appartenente allo Stato Romano, sarebbe pure a noverare per la sua posizione fra le Lombarde. Essa ha le quattro ordinarie facoltà; ma per un metodo al tutto strano molte parti d'insegnamento, ch'entrerebbero nella facoltà filosofica, sono collocate in quella del dritto. Mi piace riportare le lezioni, quali esse lo sono nel catalogo del 1824 al 1827 per la *disciplina legalis* secondo la determinazione delle ore del giorno.

8-9. *Archaelogia:* Fil. Schiassi.

Lingua graeca et linguae orientales. Gius. Mezzofanti.

Inst. Canonicae: Aurelio Vasconi.

Digitized by Google

Textus civilis: Gaet. Venturoli.
9-10. *Texus civilis*: Ant. Silvani.
Inst. j. nat. et gent. Ren. Bajetti.
10-11. *Inst. jur. crim.* Raf. Giacomelli.
12-1. *Texus canonicus*: Gius. Osti.
Oeconomia publica: A. Valeriani.
Eloquentia et Poesis: B. Grilli Rossi.
1-2. *Inst. j. publ. eccles*: Car. Vizzardelli.

Fra questi i due primi (Schiassi e Mezzofanti) sono egregi professori: e particolarmente il secondo è rinomato come un genio nelle lingue, delle quali ne parla quaranta. Gli altri mentovati giuristi non hanno fino al presente alcuna fama. Non sono molti anni, che vi era professore Rossi, che si distingue come il primo fra i giuristi Italiani ancor viventi e per ingegno e per vastità di conoscenze. Questo trovasi ad insegnare in Ginevra, in cui vive altamente onorato, e dove il primo fin dal tempo di Gotofredo ha saputo novellamente ridestare un vivo interesse per la scienza del dritto. Come scrittore è già conosciuto per i suoi *Annales de législation et de jurisprudence.*

Poche città Italiane pareggiano Bologna per il gran numero dei monumenti, per i quali serbasi tutt'ora viva la memoria d'un sì splendido passato. Molti di essi ricordano rinomati giuristi, e tre di questi sono del decimo terzo secolo eccellenti anche per la magnificenza delle forme. Due stanno sulla piazza di S. Domenico, quello di *Rolandinus Passagerius*, padre dell'arte notariale, e quello del canonista *Aegidius Fuscararius*. Un terzo, del criminalista *Rolandinus Romancius*, era prima collocato sul muro esterno di S. Francesco, fu abbattuto nella rivoluzione, e rilevato poi nel magnifico cortile della Chiesa. Quì ergonsi pure belli monumenti dei tempi più recenti, e vi si leggono nomi gloriosi; quello per esempio dell'egregio Garatoni, la cui testa è tratteggiata in basso rilievo sulla sua tomba.

Passo ora a parlare della Toscana. Quella di Pisa è fin da qualche tempo considerata come la principale Università di questa contrada. Dopo la ristorazione, nell'anno

Digitized by Google

1814, apparve un *regolamento per la regia univ.* di Pisa (presso Ranieri Prosperi), per il quale alla *Nuova Accademia* di Pisa sostituivasi l'antica Università. L'intero insegnamento è qui distinto in tre facoltà, teologica, legale, medico-fisica. Alla facoltà di dritto sono assegnati dieci professori:

A. Sette di essi sono giuristi.

Uno per i sacri canoni.

Due per le istituzioni canoniche.

Uno per le Pandette.

Due per le Istituzioni.

Uno per il dritto penale.

B. Tre non sono giuristi, e però entrano in questa facoltà per le seguenti scienze:

Logica e metafisica.

Letteratura greco-latina.

Letteratura Italiana.

L'anno scolastico principia dal 12 novembre fino al 31 maggio, sicchè i 5 1/2 mesi di caldo lasciano bastante tempo al riposo ed alla riflessione di quello che si è udito. Ogni professore dovrà tenere tre lezioni per settimana, ciascuna d'una ora e mezza. Nel primo quarto d'ora si ritorna sulla passata lezione, nel secondo si discorre brevemente ed in latino la lezione del giorno, e per il rimanente del tempo è questa continuata in lingua Toscana.

Per i giuristi sono determinati i seguenti quattro anni di studi.

I. Istituzioni di dritto canonico.

Istituzioni di dritto civile.

Metafisica.

II. Dritto penale.

III. Sacri canoni.

Pandette.

Dritto criminale.

IV. Sacri canoni.

Pandette.

In queste lezioni molte cose eccellenti potrebbero essere indubitatamente insegnate ed apprese. Alcune determinazioni generali meritano una speciale considera-

Digitized by Google

zione. Alla fine di ciascun titolo delle Instituzioni sogliosi indicare le differenze del dritto Toscano. Maggiore considerazione merita l'ordinamento per il professore delle Pandette, il quale deve scegliere in ciascun anno i titoli più importanti delle Pandette del Codice e delle Novelle, fissarsi sui testi più noti e più contraddetti, ed esporre le regole della ermeneutica. Il medesimo è statuito per i sacri canoni. Come questo sia fatto in realtà, sarà dichiarato quando sarà parola di Siena. Le intere Pandette riduconsi ad alcune povere esposizioni arbitrariamente scelte e sconnesse. Sicchè, (e questo mi viene dal testimonio d'un uomo dottissimo, che fece i suoi studi in Pisa), sarebbe impossibile anche al giovine più studioso apprendere qualche cosa d'importante nella Università, e quando ciò avvenisse, lo sarebbe fortuitamente per studi posteriori e privati, ai quali mancherebbe però ogni bene avvisata direzione.

Il catalogo del 1824-25 indica i professori di dritto colle loro lezioni nel modo che segue:

Pandette. L. Quartieri.
S. S. *Canones*: Giov. Contini.
Inst. j. canon. Fed. del Rosso.
Inst. j. civ. Tito Giuliani.
Inst. j. crim. Giov. Carmignani.

Tra questi distinguesi per rinomanza e dottrina il criminalista Carmignani: gli altri sono ignoti.

Anche Pisa vanta nomi gloriosi fra i professori di dritto del decimo ottavo secolo. Entra innanzi a tutti Averani, ch'è nel novero dei più profondi interpreti del dritto Romano, Tanucci, che posteriormente per molti anni amministrò come primo ministro il regno di Napoli, dove il suo nome desta ancora una grata memoria: infine Guadagni. Anche per la gloria dei secoli passati non vi ha difetto di rimembranze durature. Tra queste merita speciale menzione la stupenda epigrafe sepolcrale di Burgundio nella chiesa di S. Paolo: l'inscrizione colla quale è indicata la casa di Bartolo, ed infine nel magnifico Campo Santo la bella tomba di Decio.

La Università di Siena è considerata come molto meno

Digitized by Google

importante, sebbene la città splendesse sulle altre e particolarmente sopra Pisa per la civiltà squisita e l'idioma tanto elegante dei cittadini. Il principio e la fine delle lezioni non sono diversamente determinati; distinguonsi pure le tre medesime facoltà, e le istituzioni sembrano al tutto assimigliarsi in entrambe le Università.

Il catalogo dal 1824-25 riporta le seguenti lezioni di dritto.

SS. *Canones*. avv. Giov. Valenti.
Pandette. avv. Giov. Alassandri.
Inst. j. can. avv. Giulio Puccioni,
Inst. j. civ. avv. Gaet. Pippi.
Dritto penale. avv. Giov. Valeri: avv. Giul. Terrosi.

L'essere questi professori nel medesimo tempo avvocati e tutti da Siena fa pruova della poca importanza d'un tale instituto d'insegnamento. Per le Pandette il modo delle lezioni è determinato nel seguente modo.

« Tit. *Cod. de non num. pecunia*, *et* Tit. *de jure emphyt. nec non Tit. Dig. et Cod. de compensationibus*; *et de jure dotium exponet*, *ac illustrabit*.

È questo quello, che tien luogo di Dritto Romano: ed il medesimo avviene pure in Pisa. Una sì compiuta non curanza d'uno studio regolare del dritto Romano è tanto più inconcepibile in Toscana, che in questa un tal dritto ha una importanza molto maggiore, che altrove. Prima del dominio Francese ogni piccola città vantava i suoi molto estesi statuti: i Francesi v'introdussero il loro Codice, sostituendovi il loro dritto; ma fu annullato dopo la ristorazione e fu rimesso l'antico dritto senza gli Statuti; sicchè per la Toscana non riconoscesi altro dritto che il Romano e le leggi del gran Duca, nelle quali veramente molto poco si contiene di dritto privato.

Nello Stato della Chiesa è da far menzione innanzi tutto di Perugia per la sua posizione: ma non mi è dato riportare alcuna notizia sullo stato presente della sua Università. Il dotto scrittore storico di essa Vin-

Digitized by Google

cenzo Bini (1), ne fu un tempo professore, e vive oggi in Roma come procuratore generale dell'Ordine dei Benedettini. Il museo nell'edificio della Università è importante per una ricca collezione di antichità Etrusche: fra le altre si novera la grande e sì eccellentemente conservatasi iscrizione Etrusca, che fu scoverta nell'anno 1822 (2).

Molto più importante è la Università Romana, o la Sapienza. Fu questa nel 1803 ordinata ad istituto di insegnamento per la Città, e con essa fu istituita una scuola speciale per la Corte Romana, che al cominciamento del decimo sesto secolo fu confusa colla Sapienza; fu poi rimessa sotto la direzione delle autorità del Papa. Dopo la ristorazione fu rimessa anche essa. È la sola Università in Roma, sebbene molti altri istituti vi siano per la Teologia e per le scienze accessorie di questa (3).

In questa distinguonsi le medesime tre facoltà non altrimenti che nelle nostre Università. Le lezioni cominciano dal 5 novembre, e terminano al 27 giugno, sicchè 4-5 mesi intervengono come feste, e sono quelli del tempo caldo e pericoloso in Roma.

Il catalogo delle lezioni dal 1826 al 27 ci presenta le seguenti lezioni di dritto:

Dritto di natura. Franc. Norcia.
Inst. j. *publ.* Eccles. Car. Vizzardelli.
Inst. canon. Ang. Ant. Mangiatordi.
Textus canon. Nic. Ferrarelli.
Inst. civilis: Teod. Bencivenga.
Textus civilis. Car. Villani.
Dritto penale. Gius. Capogrossi.

Per ciascuno, che non ispiega le fonti istesse del drit-

(1) Trovasi una notizia della sua Opera nella mia *Storia del dritto* v. 4. p. 481. (nella seconda ediz. v. 3. §. 123). È da sperare che sia pubblicato ben tosto il tanto desiderato compimento di essa.

(2) Giov. Batt. Vermiglioli, *Saggio di congetture sulla grande iscrizione Etrusca scoperta nell' anno* 1822. Perugia 1824.

(3) Sull'origine ed ordinamento della Sapienza è da vedere la mia *Storia del dritto* v. 3. p. 298. v. 4. p. 480. (seconda ediz. v. 3. §. 119).

Digitized by Google

to, è sempre indicato un libro d' istituzione: dei più è detto: *scripta ejusdem professoris intra triennium typis evulganda.*

È chiaro, che il presente governo Romano volge alla Università molta più attenzione, che quello della Toscana. Poco prima del mio soggiorno era vietato il fare le lezioni dettando, sebbene una tale regola patisse delle eccezioni per i professori più vecchi, e per molti anni già assueti.

È quì da osservare, che si porge agli uditori l'agio di apprendere qualche cosa di più connesso, il che non sembra potersi fare nelle Università Tedesche. Il dritto Romano è limitato in generale alle due lezioni delle Pandette (*textus civilis*). Ciascuno dei due assegnati professori espone in ogni anno una *pars* delle Pandette: sicchè in tre anni sono compiute sei *partes*. Nel quarto anno espone l' uno la settima *pars*, tratta l'altro la storia del dritto e l' ermeneutica. L'esposizione delle Pandette è tutta dommatica, ma vi è pure suggerito un criterio per interpretare le fonti del dritto. Io credo poter far meglio conoscere l' intero ordinamento dando più esatte notizie dei Pandettisti, che mi ebbero ad uditore.

Bencivenga è un uomo al di là di sessant' anni, dignitoso ed animato di aspetto. Nella prima metà delle lezioni fatte a circa 40 uditori intrattenevasi della interpretrazione. Leggeva un frammento del Codice; si pruovavano gli uditori ad interpretarlo, quindi cominciava il professore istesso, e lo faceva con molto gusto e profondità: il tutto in lingua Italiana. Alla metà del fissato tempo finiva questa parte della lezione. I più degli uditori rimanevano, altri si partivano, molti sopravvenivano, e si dava principio all' ermeneutica, cioè a dire che in lingua Latina dettavansi le regole sull' interpretazione, facendo avvertiti gli uditori ai punti e comma, sicchè concedevasi loro l' agio di dimandare, quante volte fossero incerti sopra una parola o un punto. Tutto questo seguiva secondo il metodo tanto prolisso degli antichi libri di ermeneutica, dai quali certo niuno apprese mai ad interpretrare.

Digitized by Google

Villani è un uomo di circa trent'anni della famiglia dei rinomati scrittori storici Fiorentini d'un tal nome. Egli esponeva nella mezz'ora le Pandette a circa 50 uditori. Esponeva pure dogmaticamente il dritto Romano in lingua Latina senza libri e carte, acconciamente con chiarezza ed ordine, sicchè era facile scrivere, e quando ciò non si volesse, comprenderne e ritenerne il contenuto. Ma di questo poco potrebbe dirsi a lode. Il tutto era tratto dai più moderni scrittori, e non dalle Fonti proprie del dritto, sicchè vi era necessariamente difetto di opinioni fondate, ferme e sicure: non altrimenti usavasi fare presso le nostre Università Tedesche sono già trent'anni, sebbene molto migliore ne fosse l'esposizione. Nella seconda metà dell'ora alcuni frammenti del Codice erano prima chiariti da uno studente, e poi il professore additava e ne interrogava alcuni uditori: e tutto questo facevasi in lingua Italiana. L'interpretazione era molto meno buona e profonda di quella del Bencivenga.

I due professori si differenziano moltissimo nelle loro scientifiche opinioni. Villani è particolarmente studioso di Cujacio, conosce pure Cajo, e ne parla con vivo interesse; Bencivenga è preso di predilezione per l'Accursio, ed afferma, che Cujacio non avesse nulla trovato di nuovo, ma formolate soltanto ed altrimenti le idee e le opinioni esistenti.

Da questi cenni rilevasi che quì trovansi molti elementi per un insegnamento alquanto compiuto del dritto. Quello che manca è principalmente una storia interna del dritto, alla quale servirebbe necessariamente di base la dommatica, e la esegesi, come pure una più intima connessione fra la dogmatica e l'esegesi, che sono ora isolate, nè si compiono scambievolmente. Anche poco è fatto per l'esercizio tanto eccellente per gli uditori d'interpretare; sicchè fra questi non mi fu possibile osservare alcuno che se ne mostrasse capace. E quando volesse provvedersi ad un tale difetto sarebbe innanzi tutto necessario, che si concepisse, e vi si fondasse una idea vera dello studio del dritto, e che i professori oltre del buon volere, aves-

Digitized by Google

sero pure il tempo di attuare una tale idea nei loro studi. Villani per esempio avrebbe ingegno e capacità di educarsi ad eccellente professore: ma egli è pure Uditore del Camerlengo, consigliere cioè nel Ministero dell' Interno: un tale ufficio prende la maggior parte del giorno, sicchè quello di professore ne addiviene al tutto accessorio.

E pure nello stato della Chiesa non altrimenti che in Toscana si avrebbero tante ragioni a meglio provvedere ad uno studio più profondo del dritto Romano astrattamente da qualunque interesse scientifico: giacchè le Fonti d'un tal dritto corsero nell'una come nell' altra contrada le medesime vicende, abolite prima e poi rimesse. Sotto Pio VII parlossi risolutamente della formazione d' un codice novello e proprio. Leone XII rigettava un tale proponimento: non abbiamo motivo di credere che recentemente e di nuovo risorgesse, sicchè la cosa rimane ancora indecisa.

Mi resta a parlare della Università di Napoli. Fu questa fin da tempi remotissimi differente dalle altre Università Italiane e per la specialità della sua origine e per le sue istituzioni (1). Anche fino ai nostri giorni ha conservato molto di proprio, e per essa è molto più difficile che per qualunque altra formarsi un concetto compiuto delle condizioni dell' insegnamento.

L' Università di Napoli qual'essa oggi giorno esiste, è in generale la medesima, che fu istituita dall' Imperadore Federico II; ma molte cose furono dal tempo del dominio Francese altrimenti ordinate, e tali si conservarono. Così per esempio, tutto in questo regno era istituito secondo il sistema feudale, ed anche la concessione dei posti accademici era un feudo della famiglia Caraccioli-Avellino: le facoltà invero esaminavano i candidati, ma la promozione facevasi in nome di quella famiglia, che ne traeva una rendita considerevole. Così pure fu costantemente riconosciuto alla facoltà medica di Salerno il dritto esclusivo della promozione

(1) È da vedere la mia *storia del dritto* v. 3. p. 300 e segg: seconda ediz. §. 120 — 122.

Digitized by Google

ad essa, la quale scuola fu istituita molto prima di qualunque altro più nobile istituto d'insegnamento in Europa. Queste anomalie sonosi ora dileguate, ed a nessuno venne mai in pensiero di rinnovarle.

L'Università si compone di cinque facoltà, giacchè la fisica e la matematica formano una facoltà speciale non altrimenti che la letteratura e la filosofia. L'anno scolastico comincia dal 6 novembre fino al 30 giugno. Ogni lezione dura regolarmente una mezz'ora. Il catalogo del 1826 al 27 riporta i seguenti professori, lezioni di dritto.

Dom. Criteni: Cod. Civ. Nap.
Tom. Sorrentino: Procedura.
Can. Fran. Rossi: Pandette.
Lor. Apruzzese. Cod. Civ. Nap.
Franc. Lauria: Dritto penale.
Gius. Capocasale: dritto di natura ed internazionale.
Franc. Avellino: primo e secondo libro delle Istituzioni di Giustiniano.
Ant. Longo: Economia Politica.

Il dritto canonico fa parte della facoltà teologica.

Franc. Avellino è un'uomo d'un merito scientifico (1): egli è dotto ed ingegnoso, e d'una età media. Le sue svariate occupazioni potrebbero darci una idea della mobilità della vita Napoletana. Egli fu prima professore di letteratura Greca, di Economia politica in seguito, ed ora delle Istituzioni: la scienza poi, in cui particolarmente e con amore speciale versa, è la numismatica. Ma fin dalla prima gioventù fu egli eccellentemente avvocato, ed una tale professione prende la maggior parte del suo tempo. Così pure gli altri professori di dritto sono o addetti alle cariche pubbliche, o avvocati, sicchè l'ufficio dell'insegnamento ne addiviene necessariamente accessorio.

Ascoltai le lezioni di Criteni e di Avellino. Parlò

(1) Io ricevetti da lui i seguenti scritti: *Opuscoli diversi* vol. I. Nap. 1826. 8. — ORATIO STUDIIS ANTIQUITATIS RECTE INSTITUENDIS. NEAP. 1820. 8—*Elogio storico* di P. N. *Signorelli*. Nap. 1815. 4.
Egli è membro di molte dotte società in Napoli, e corrispondente dell'Accademia di Berlino. È morto recentemente.

Digitized by Google

questi, con molta profondità ed imparzialità di giudizio sulla donazione ed *adquisitio per manumissionem*, ed in lingua italiana (1). Pochi erano in prima gli uditori, ed a mano a mano ne convennero circa venti. Da Criteni erano quasi sessanta. Gli uditori venivano e si partivano a loro talento durante la lezione, che era fatta a porte aperte, sicchè anche quelli che avevano a transitare lo spazioso portico, involontariamente l'udivano. Alla fine d'ogni lezione battevano gli uditori sulle tavole, il che si considera come un'attestato di applauso che si renda al professore.

L'indicato numero di uditori è al di là d'ogni credere piccolo in proporzione d'una città di 400,000 abitanti, ed ancor più d'un'intero regno, per il quale non vi ha che una sola Università. Si lascia questo però spiegare dal fatto molto strano, che l'insegnamento della Università è accessorio non solo per i professori, come fu già osservato, ma anche per gli studenti. Molti di essi in alcun modo non vi abbadano, altri pochissimo, e niuno si contenta istruirsi solamente da essa. In generale si apprende il dritto dalle lezioni private, le quali al tutto indipendenti da quelle dell'Università sono fatte dai professori, impiegati, preti, e da altri nelle loro particolari abitazioni. A ciò è indispensabile il permesso della Polizia e della Università, e con questa non vi ha altra connessione, che alcune volte riconosce colla promozione il merito dei professori privati.

Dei presenti privati maestri sol'uno è professore dell'Università, ed è questi il prete Apruzzese. Un tale insegnamento è nel seguente modo ordinato. Ogni maestro tiene un corso compiuto di dritto, sicchè ogni studente, come un tempo in Bologna, si sceglie a suo talento un solo *dominus*, con cui comincia il suo studio di dritto. Principali sono le quattro seguenti lezioni: Istituzioni, Pandette, Codice civile, e Procedura. Ciascuna di esse dura per la metà dell'anno (2),

(1) Per antica legge ogni professore dovrebbe esprimersi in Latino al momento che un forestiere si lascia vedere. Ma una tale legge non è più osservata.

(2) Propriamente cinque mesi, giacchè l'anno scolastico di que-

Digitized by Google

sicchè in due anni l'intiero corso è compiuto. Il più delle volte vi aggiunge il maestro lezioni straordinarie, le quali sono compiute in un terzo anno, procedura e dritto penale, dritto di natura. Comunemente accumula il professore nel medesimo anno molte di queste lezioni, sicchè gli è forza parlare per ben cinque ore ogni mattino delle Instituzioni prima, poi delle Pandette ecc. In tal modo si dà l'agio ad ogni nuovo studente d'intraprendere il suo studio ad ogni metà dell'anno. Io udii una di queste private lezioni, a cui assistevano circa 50 uditori. Cominciano con una breve ripetizione della lezione passata su cui vengono interrogati molti uditori; segue poi la nuova esposizione. Non avevano gli uditori alcun leggìo per potere scrivere. Tutto questo faceva una molto trista impressione, ed è ben difficile che soffiasse colà lo spirito scientifico. Parrebbe da credere, che non si avesse altro pensiero che d'imprimere qualche cosa anche nelle memorie più riluttanti con una eccessiva chiarezza, ed una costante ripetizione. È chiaro che un tale privato insegnamento rende quello della Università al tutto ozioso e di semplice lusso. Sarebbe certo assai molto più avvisato, che meglio ordinando ed animando alquanto la Università, le lezioni private divenissero al tutto inutili e cessassero.

Napoli è veramente la città degli avvocati. Prima del dominio Francese contavansi 6000 di essi, ed ancora oggi sono al di là di 2000. Ma non il solo numero è straordinariamente grande, ma molto importante n'è la condizione. I più dei ministri ed altri uomini di Stato sono scelti fra essi, ed i più dotti Napoletani vi appartengono, o vi si occuparono per una parte della loro vita. Anche oggi trovansi fra essi uomini eccellenti per ingegno e per dottrina. Io conobbi uno dei più rinomati avvocati, il quale in mezzo al più tumultuoso lavoro conservò sempre abbastanza amore per la poesia, e bastante libertà di spirito per

ste private lezioni comincia dai principii di Novembre fino all'ultimo di Agosto, sicchè contansi soli due mesi di feste.

Digitized by Google

poetare con eleganza e calore (1) : un altro era scrittore di filosofia (2), la quale scienza è più d'ogni altra negletta in Italia. Abbiamo già parlato a lungo della loro frequente partecipazione all'insegnamento della Università. È per noi appena possibile concepire quale agitata vita sia quella dei più valenti avvocati Napoletani. Così per esempio, è uso, che pria che si decidesse qualunque affare alquanto importante, gli avvocati girino attorno per tutti i giudici per esporre loro preventivamente la quistione, ed è questo per entrambe le parti non solo una perdita grandissima di tempo, ma qualche cosa, che si avrebbe in altri luoghi per molto pericolosa. È uso ancora, che in tutti gli importanti affari gli avvocati lasciano stampare delle memorie. Così non sono molti anni fu agitata una importante quistione, in cui molte parti intervenivano come litiganti; le memorie formarono cinque grossi volumi in quarto, e pure il processo fu cominciato e compiuto in due anni. Da ciò si può dedurre, quanto energicamente debba lavorarsi, ed ancor quanto poco tempo possa avanzare per la scienza e per l'insegnamento. Non vi ha città, in cui si prenda un interesse sì generale per gli affari di dritto: un importante negozio addiviene ben tosto obbietto delle conversazioni animate delle società, ed havvi ancora delle donne che s'interessano della conoscenza di esso. Il medesimo fu di Napoli, per quanto ci è noto, anche nei tempi più remoti.

Da tutto questo sarebbe da attendersi, che Napoli più che qualunque altra città vantasse grandi giuristi, scrittori e professori di dritto, particolarmente quando si prenda in considerazione la straordinaria vivacità dello spirito della popolazione, e la fervida capacità ad occupazioni sì svariate, come per esempio, a molti elementi dello studio dell'antichità. Ma interviene appunto

(1) È questi l'egregio Nicolini, conosciuto per molti scritti, e che occupò in seguito i più importanti impieghi di Stato.

(2) Lallebasque, *Introduzione alla filosofia naturale del pensiero.* Lugano presso Vanelli e comp. 1824. Lallebasque, *Principii* della genealogia del pensiero vol. I. Lugano, 1825.

Digitized by Google

il contrario: fu Napoli in tutti i tempi, in confronto col resto dell'Italia, povera di grandi scrittori di dritto, ed anche la sua Università non si elevò mai ad una rinomanza molto estesa: io mi trovo d'averlo già osservato altrove (1), e questo addimostrossi anche nei tempi più moderni, e particolarmente nel decimottavo secolo. Gravina è Napoletano di nascita, ma quanto leggieri e poco profondi non sono i suoi scritti! Così pure nei tempi posteriori trovasi in Toscani e de Gennaro studii e conoscenze, ma sono essi sì poco conseguenti, di poco gusto e criterio. Certo vantò Napoli ai giorni nostri rinomatissimi uomini, che sono altamente importanti anche ai non giuristi, ed avanti tutti è da far menzione del genio profondo e vasto di Vico, che dileggiato ai suoi tempi, dimenticato in seguito, è ora da per tutto onorato, vantato, tradotto; e nei tempi posteriori di Mazocchi per studi diversi: ma non furono questi veri giuristi, cioè a dire promotori della scienza del dritto. Un ingegnoso scrittore Napoletano si accorda interamente colla quì espressa osservazione, giacchè egli riconosce come un fatto, che lo straordinario interesse dei Napoletani per gli studi di dritto si perde nella lotta forense, e che del gran numero dei loro scrittori ci pervennero appena *Consultazioni*, *Decisioni*, ecc. ma nessun lavoro per il progresso della scienza (2). Un tal fatto può spiegarsi per l'infelice governo dei Vicerè Spagnuoli, e per la eccessiva influenza delle Corti di giustizia da essi ordinate per l'amministrazione del Regno. E da ciò si comprende perchè il numero dei giuristi pratici tanto avanzi in questa quello delle altre contrade; il che pure influisce ad arrestare i possibili progressi e lo svolgimento intimo della scienza. Ma rimane sempre inconcepibile, come mai in un popolo sì ingegnoso, e fra un numero sì grande di giuristi non sieno sorti almeno alcuni individui, che si distinguessero come scrittori, o pro-

(1) Storia del dritto v. 3. p. 308. (seconda edizione §. 122).
(2) Davide Winspeare, *Storia degli abusi feudali*. t. 1. Napoli (presso Angelo Trani) 1811. 8. p. 69 — 73. p. 126. not. 416.

Digitized by Google

fessori, e partecipassero, o avanzassero in tal modo le glorie delle altre città. Una ragione molto più profonda dee riporsi in qualche qualità dello spirito nazionale, che potrà essere chiarita solamente dopo un più lungo meditare.

Valgano di conchiusione alcune riflessioni sugli edificii delle Università Italiane. Quando si considera, che tutte queste trovansi in importanti, ed alcune di esse in grandissime città, è naturale imaginarsi edificii molto più magnifici di quelli delle nostre più antiche Università Tedesche. E questo è pure vero nella realtà. Grande ed allegro è quello di Pavia, che gira per molti e spaziosi portici, e nel cui cortile, che prese la presente forma nel decim'ottavo secolo, sono collocati molti gloriosi monumenti dei secoli passati. Le sale però, dove tengonsi le lezioni, sono meno belle e spaziose di quello che potrebbe pensarsi dalla magnificenza esterna dell'edificio — Quello della Università di Padova è meschino, di molto povera, o meglio di nessun' apparenza, sebbene molti dei più rinomati artisti sieno ricordati ad architetti di esso. Particolarmente le sale sono sì luride, disgustanti e neglette che piuttosto a stalle si assimigliano. In Genova quello della Università è uno dei più magnifici palagi della città, ed in questa la parola palagio già per se sola indica moltissimo. Lo adornano moltissimi lavori di arte, i più mediocri, molti pure belli, fra i quali distinguonsi particolarmente le sculture di Giovanni Bologna. Ma è sì poco eccellente quello che avviene fra queste magnifiche mura, che si desidererebbe quasi una differente destinazione ad un tale edificio — L'Università di Bologna fu sotto il dominio Francese cambiata in Istituto di scienze (creazione del conte Marsigli), che come architettura non presenta nulla di distinto. Era prima collocata nell' edificio di S. Petronio, che fu copiato dal Sarti, e nella copia riesce molto più bello che nella realtà. Ma anche questo vecchio edificio non è più antico del decimosesto secolo, e nessuna memoria passata vi si associa. Mentre la gloria d' una tale Università suonava per tutta l'Europa, non

Digitized by Google

avea alcun' edificio proprio — In Pisa non è l' edificio importante ; le sale però sono al di là d' ogni descrizione cattive , oscure , e meschine, ancor peggiori di quelle di Padova. — Magnifico è quello della Sapienza in Roma con belle e spaziose sale. Si vuole che la prima pianta fosse stata delineata da Michelangelo, benchè poi continuata e compiuta da altri , ma la torre è al tutto stravagante e senza gusto. — In Napoli è collocata l' Università in una casa che fu un tempo dei Gesuiti , ch' è spaziosa ed accomodata alla sua destinazione , ma senza che avesse nulla di speciale da attirare l' attenzione.

Ritorno all' osservazione che fu posta a capo di questo lavoro. Quando si consideri senza prevenzione la capacità subiettiva della nazione Italiana , non potrà negarsi , che più che eccellenti ne potrebbero essere le Università : che non lo sieno, dipende da condizioni fenomeniche ed esterne. Una delle più generali (ad eccezione delle province Austriache) è la povertà dei soldi : e perchè niuno dei professori può trarre da questi il suo sostentamento, quando per caso non fosse abbiente , è per lui necessità volgersi ad altre occupazioni , sicchè il ministero dell' insegnamento ne diviene al tutto accessorio , e scade da quell' importanza, che gli sarebbe propria. Certo non si è questa la sola causa , e col solo incremento dei soldi molto poco sarebbe fatto. Sono certo però , che quando il buon volere dei governi vi si applicasse seriamente, sarebbe opera facile e molto benefica elevare a condizioni migliori e più nobili le Università Italiane.

FINE DELLA PARTE QUARTA.

Digitized by Google

INDICE

Sulla *Lex Cincia de donis et muneribus* . . . . . *pag.* 3
Sul merito e sulla importanza delle Università Tedesche . . 46
Sull' insegnamento del dritto in Italia 67

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE GENERALE

DI TUTTE LE MATERIE.

PARTE PRIMA

Discorso preliminare del trad. . . . . *pag.* III
Sul Colonato Romano 1
Sul sistema Romano delle imposte 37
Sul primo divorzio in Roma 126
Elementi per la storia de' testamenti Romani 134

PARTE SECONDA

Sul patrocinio dei minori per dritto Romano, ed in ispecie secondo la *Lex Plaetoria* . . . . . *pag.* 3
Origine e progresso della Latinità come condizione speciale nello stato Romano 49
Sul *Jus Italicum*. 57
Rapporto delle Centurie colle Tribù. 87
Memorie sulla vita e sulla importanza di Niebuhr tratte dalle sue Lettere. 95
Lettre sur l' histoire de Cujas par M. Berriat-Saint-Prix . . 120

Digitized by Google

PARTE TERZA

Sull' Interdetto *Quorum Bonorum* . . . . . *pag.* 3
Sullo scopo d' un giornale per la scienza storica del dritto. 63
Critica della Storia del dritto Romano di Hugo 74
Il dieci maggio del 1788 76
Critica del libro di Gönner sulla legislazione. 104

PARTE QUARTA

Sulla *Lex Cincia de donis et muneribus* . . . . . *pag.* 3
Sul merito e sulla importanza delle Università Tedesche . . 46
Sull' insegnamento del dritto in Italia 67

E.W.E.F.
11/13/05

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google